Principios para garantizar la diversidad y el pluralismo en la radiodifusión y los servicios de comunicación audiovisual



Programa de Legislaciones y derecho a la comunicación
Asociación Mundial de Radios Comunitarias - América Latina y Caribe
AMARC ALC • 2010

Principios para garantizar la diversidad y el pluralismo en la radiodifusión y los servicios de comunicación audiovisual

Programa de Legislaciones y derecho a la comunicación
Asociación Mundial de Radios Comunitarias - América Latina y Caribe
AMARC ALC

Principios para garantizar la diversidad y el pluralismo en la radiodifusión y los servicios de comunicación audiovisual

Buenos Aires, 2010.

ISBN XXXX-XXXXX-X-X

Esta publicación fue realizada con el apoyo de la Fundación Ford.

Autores de los Principios: Damián Loreti, Gustavo Gómez
Desarrollo de sus fundamentos: Damián Loreti
Coordinación: Aleida Calleja, Carolina Aguerre, Gustavo Gómez y Walter Sena -
Programa de Legislaciones y derecho a la comunicación
Edición general: Paula Castello / Asociación Mundial de Radios Comunitarias - América Latina y Caribe
Diseño de tapa e interior: El Fantasma de Heredia

La elaboración de esta investigación y el trabajo de sus coordinadores
se enriquecieron gracias a los aportes de las siguientes personas y organizaciones:
Alan García, *Oficina en México del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas*
Andrea Pochak, *Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)*
Beatriz Solís, Gabriel Sosa Plata y Raúl Trejo Delarbre, *Asociación Mexicana de Derecho a la Información (AMEDI)*
Darío Ramírez, Paula Martins y Toby Mendel, *Article 19*
Eduardo Bertoni, *Centro de Estudios para la Libertad de Expresión de la Universidad de Palermo*
Eleonora Rabinovich, *Asociación por los Derechos Civiles (ADC)*
Flor Elba Castro, *Relatoría para la Libertad de Expresión de la OEA*
Frank La Rue, *Relatoría para la libertad de expresión y opinión de Naciones Unidas*
Gloria Tristani, *Spiegel y McDiarmid LLP*
Javier Casas, *Instituto Prensa y Sociedad*
João Brant, *Intervozes*
Manuela Gumucio, *Observatorio de Medios FUCATEL*
Ricardo Iglesias, *AMARC El Salvador*

Programa de Legislaciones y derecho a la comunicación de AMARC ALC
http://legislaciones.amarc.org
aleida@laneta.apc.org
Teléfono: (+52 55) 5659 4837
Dirección: 3er Retorno de Epsilon Nº 41-309, Coyoacán, México, D.F.

ÍNDICE

PREÁMBULO

Las libertades de expresión, información y comunicación son derechos humanos fundamentales, reconocidos por tratados internacionales, que deben ser garantizados como tales por todos los Estados democráticos. Estos derechos, incluido el acceso justo y equitativo a los medios de comunicación, deben protegerse y extenderse en el contexto de los rápidos cambios en las tecnologías de la información y de la comunicación.

En los últimos años se han producido intensos debates en diversos países del continente por nuevas normativas en materia de radiodifusión, insertos en un contexto de convergencia tecnológica y digitalización, y de una tendencia preocupante hacia la concentración de medios de comunicación. Desde el Programa de Legislaciones y derecho a la comunicación de AMARC ALC, consideramos que la perspectiva de derechos humanos es central para formular y guiar las reformas y discusiones normativas, ya que ofrece un horizonte alternativo a las perspectivas de carácter puramente técnico o económico.

Estos *Principios para garantizar la diversidad y el pluralismo en la radiodifusión y los servicios de comunicación audiovisual* pretenden servir de guía para las prácticas, reglamentaciones y normas compatibles con la Convención Interamericana de Derechos Humanos en materia de regulación de concesiones. Son propuestas para asegurar la posibilidad de expresión de los diversos sectores, opiniones y perspectivas en la administración del espectro radioeléctrico en la región latinoamericana.

Este documento expone cuarenta principios con la identificación de las fuentes de doctrina y jurisprudencia comparada con el fin de establecer pautas para la radiodifusión pública, comercial y comunitaria, en el contexto regional actual. Consideramos que este trabajo es un aporte frente a la escasez de bibliografía y desarrollo doctrinario en esta materia en América Latina, sistematizando la jurisprudencia regional e internacional con el fin de generar una base para la definición e implementación de políticas de radiodifusión tendientes a la promoción de la diversidad y el pluralismo. Esperamos que pueda ser utilizado como fuente para las diversas estrategias y situaciones nacionales y regionales.

Una versión preliminar de estos principios fue presentada y discutida por el Programa de Legislaciones y derecho a la comunicación de AMARC ALC en la Ciudad de México en septiembre de 2009, con representantes de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la *Asociación Mexicana de Derecho a la Información* (AMEDI), *Article 19*, el *Centro de Estudios para la Libertad de Expresión* (CELE) de la Universidad de Palermo, el *Centro de Estudios Legales y Sociales* (CELS), *Intervozes*, el *Instituto de Prensa y Sociedad* (IPYS), el *Observatorio de Medios* (FUCATEL), la *Asociación por los Derechos Civiles* (ADC), la Relatoría para la Libertad de Expresión de Naciones Unidas, la Relatoría para la Libertad de Expresión de la OEA, representantes de AMARC El Salvador y AMARC México, la *Fundación Friedrich Ebert* de México y *Spiegel y McDiarmid LLP*. Agradecemos sus aportes, de gran utilidad para el presente trabajo.

Programa de Legislaciones y derecho a la comunicación
Asociación Mundial de Radios Comunitarias
América Latina y Caribe
AMARC ALC

Principios para garantizar la diversidad y el pluralismo en la radiodifusión y los servicios de comunicación audiovisual[1]

01 SOBRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Toda persona tiene derecho a investigar, buscar, recibir y difundir informaciones, opiniones e ideas, sin censura previa, a través de la radio, la televisión y otros servicios de comunicación audiovisual, además de cualquier otro procedimiento a su elección, en el marco del respeto al Estado de derecho democrático y los derechos humanos. Este derecho comprende el de fundar medios de comunicación masivos.

El presente principio recoge los estándares internacionales más avanzados en materia de libertad de expresión y derecho a la información expuestos en convenciones y convenios internacionales de derechos humanos, fallos, opiniones consultivas, declaraciones de principios y recomendaciones de los diversos sistemas.
La Declaración de Derechos Humanos adoptada por la Organización de Naciones Unidas ha sentado en su artículo 19 las bases de lo que para nosotros es el derecho a la información, con el siguiente texto adoptado y proclamado por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948:

> → **Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.** ←

Se apoyan en él dos principios de universalidad sumamente claros: el de los medios y el de los sujetos. Y un principio de generalidad que corresponde al mensaje o contenido del acto de expresión.
Los textos que se consignan a continuación son las Declaraciones y Tratados de Derechos Humanos que guardan referencia explícita a la libertad de expresión y al derecho a la información:

1. Servicios de comunicación audiovisual son aquellos cuya responsabilidad editorial corresponde a un prestador del servicio de comunicación y cuya principal finalidad es proporcionar programas, con objeto de informar, entretener o educar al público en general, a través de redes de comunicaciones electrónicas, televisión o radiodifusión sonora por medio de una oferta estable y permanente de contenidos, sobre la base de un horario de programación.
Radiodifusión refiere a un servicio de comunicación audiovisual ofrecido por un prestador del servicio de comunicación para el visionado simultáneo o su recepción por audio de programas sobre la base de un horario de programación. Incluye radio y televisión abierta, según definición de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT).

→ **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana (Bogotá, Colombia, 1948):**
Artículo 4. Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio. ←

→ **Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969):**
Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Artículo 14. Derecho de Rectificación o Respuesta:

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio, a través de medios de difusión legalmente reglamentada y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial. ←

→ **Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (27 de junio de 1981):**
Artículo 9. Todo individuo tiene el derecho de recibir informaciones. Todo individuo tiene el derecho a expresar y difundir sus opiniones dentro del marco legal. ←

→ **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A XXI (16 de diciembre de 1966):**

Artículo 19

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

a) asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Artículo 20

1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley.

2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley. ←

→ **Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25 (de 20 de noviembre de 1989):**

Artículo 13

1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:

a) para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o

b) para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.

Artículo 17. Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados Partes:

a) alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29;

b) promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales;

c) alentarán la producción y difusión de libros para niños;

d) alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta

las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena;
e) promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18. ←

→ **Carta Europea de Derechos Humanos (Roma, 1950):**
Artículo 10. Libertad de Expresión.
1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.
2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad e imparcialidad del poder judicial. ←

De esta enumeración consideramos que surge claramente que el reconocimiento a la libertad de expresión implica efectivamente que no sólo quienes cuentan con los medios son los que tienen derechos, sino –y sobre todo– quienes desean hacer oír sus voces.
Sólo así se puede plasmar este derecho de doble vía que al decir de la Opinión Consultiva 5/85 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

→ **... requiere que los medios de comunicación estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación o, más exactamente, que no haya individuos o grupos que a priori estén excluidos del acceso a tales medios, exige igualmente ciertas condiciones respecto de éstos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla. Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad. Para ello es indispensable la pluralidad de medios y la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera fuera la forma que pretenda adoptar... (Considerando 34)** ←

En materia de contenidos, reconociendo que la Convención Americana ha sido diseñada para ser más generosa y amplia en cuanto a la protección de la libertad de expresión, la Corte IDH sostiene en la misma Opinión Consultiva 5/85:

→ **Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto, ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. (Considerando 30)** ←

Los considerandos 31 y 32 amplían esta definición:

> → 31. En su dimensión individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. Cuando la Convención proclama que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir informaciones e ideas «por cualquier procedimiento», está subrayando que la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente. De allí la importancia del régimen legal aplicable a la prensa y al status de quienes se dediquen profesionalmente a ella.
>
> 32. En su dimensión social la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos. Así como comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia. ←

En el mismo sentido se recogen las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emergentes de la Declaración de Principios de Libertad de Expresión de octubre de 2000, cuyos apartados 1 y 2 señalan:

> → 1. La libertad de expresión, en todas sus formas y manifestaciones, es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas. Es, además, un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática.
>
> 2. Toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente en los términos que estipula el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. ←

02 SOBRE LA RADIODIFUSIÓN COMO UNA FORMA DE EXPRESIÓN

La radiodifusión y los demás servicios de comunicación audiovisual deben ser entendidos como una de las formas o vías de ejercicio del derecho de libertad de expresión. Ello incluye informaciones e ideas de toda índole, incluidas las demostraciones culturales, ya sea oralmente o en forma impresa o artística, sin consideración de fronteras.

A la hora de valorar su rol institucional, la radiodifusión fue habitualmente considerada una actividad con un reconocimiento menor que la prensa gráfica, inclusive frente a otras formas de toma de voz pública no mediatizada como las que protegía la libertad de expresión del hombre que hablaba en las plazas o las calles. Más aún, diremos que recién con declaraciones más cercanas en el tiempo –como la Convención Americana, la Convención de diversidad Cultural de la UNESCO o la Convención de Derechos del Niño– los medios electrónicos empezaron a recibir una más actualizada y ya consolidada apreciación por parte de la doctrina internacional.
Como indicamos, el artículo 13.1 de la Convención Americana refiere a «cualquier medio» a elección de la persona:

> → **1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.** ←

El artículo 13.3 recoge explícitamente a la radiodifusión como una forma de expresión equiparada en la necesidad de protección a la prensa gráfica por vía del establecimiento de las obligaciones del Estado de prevenir y castigar todo mecanismo de restricción indirecta:

> → **3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.** ←

El artículo 13 de la Convención de Derechos del Niño también contempla el recurso a otros medios más allá de la expresión oral o escrita para hacer efectivo el ejercicio de la libertad de expresión:

> → **1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.** ←

Del mismo modo, al definir los alcances materiales del ejercicio de la libertad de expresión a través de los medios de comunicación social, incluida la radiodifusión, la Convención de la UNESCO sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, afirma que:

> → **... las actividades, los bienes y los servicios culturales son de índole a la vez económica y cultural, porque son portadores de identidades, valores y significados, y por consiguiente no deben tratarse como si sólo tuviesen un valor comercial.**[2] ←

Por su parte, la Relatoría de Libertad de Expresión de la OEA, sostiene en su Informe del año 2002 que «la radiodifusión sigue siendo la fuente más importante de información para la mayoría de los pueblos del mundo».
En concreto, la mención a la libertad de prensa como paradigma único queda ya fuertemente limitada. Francisco J. Bastida sostiene la reivindicación de la libertad de antena al entender que «es ante todo un derecho de libertad, al igual que la libertad de prensa y, como ésta, su exigibilidad es, en principio, inmediata. Sólo exige una mera actitud de no injerencia por los poderes públicos». Si bien es necesario un ordenamiento objetivo previo que haga posible su ejercicio, «ello no se debe a la naturaleza del medio sino a la reserva previa del espectro que hace el Estado (...) si esa reserva afecta directamente a una actividad que es ámbito de ejercicio de un derecho, el Estado debe devolver a los individuos el medio de propagación, organizado de tal manera que pueda ser utilizado como instrumento de la libertad de informar y de recibir información».[3]

03 SOBRE LA PROMOCIÓN DE LA DIVERSIDAD Y EL PLURALISMO

La promoción de la diversidad y el pluralismo debe ser el objetivo primordial de la reglamentación de la radiodifusión y demás servicios de comunicación audiovisual. Esto implica igualdad de género e igualdad de oportunidades para el acceso y participación de todos los sectores de la sociedad en la titularidad y gestión de los servicios de radiodifusión y de comunicación audiovisual, sin que se adopten restricciones directas o indirectas al ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

Este principio se relaciona con variadas fuentes. Desde el punto de vista doctrinario es dable de anotar –la posición entre otros– del profesor Owen Fiss cuando señala:

2. UNESCO; «Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales»; París, 20 de octubre de 2005. Disponible en www.unesdoc.unesco.org
3. Bastida, Francisco; *La libertad de antena*; Ed. Ariel, España, 1990.

→ «Creo, sin embargo, que este modo de ver las controversias actuales sobre la libertad de expresión –como una mera repetición del pasado– es equivocado. Algo mucho más profundo y de mayor relevancia está sucediendo. Se nos está invitando –de hecho, se nos está obligando– a reconsiderar la naturaleza del Estado Moderno y a examinar si éste debe desempeñar algún papel en la protección de nuestras libertades más fundamentales. Los debates del pasado asumían que el Estado era el enemigo natural de la libertad. Era el Estado el que estaba tratando de silenciar al individuo, y era el Estado al que había que poner límites. Hay una gran dosis de sabiduría en esta concepción, pero se trata de una verdad a medias. Ciertamente el Estado puede ser opresor, pero también puede constituir una fuente de libertad. (...) Este punto de vista -inquietante para algunos- descansa en una serie de premisas. Una de ellas se refiere al impacto que las concentraciones privadas de poder tienen sobre nuestra libertad; a veces se necesita al Estado para contrarrestar estas fuerzas. Más allá de esto y de modo más fundamental, este punto de vista se basa en una teoría acerca de la Primera Enmienda y de la libertad de expresión que está garantiza, que pone el acento en valores sociales más que individuales. La libertad que el estado está llamado a promover es una libertad de carácter público, que ve en la libertad de expresión una protección de la soberanía popular. (...) En algunos casos, los órganos del Estado tratarán de asfixiar el debate libre y abierto y la Primera Enmienda constituye el mecanismo que frena los abusos de poder estatal. En otros casos, sin embargo, el Estado puede verse obligado a actuar para promover el debate público: cuando poderes de carácter no estatal ahogan la expresión de opiniones. (...) Puede que el Estado tenga incluso que silenciar voces de algunos para que se oigan las voces de los demás, a veces no hay más remedio.[4] ←

Tomando en cuenta la necesidad de preservar la pluralidad y la diversidad, la Corte Interamericana ha señalado en la Opinión Consultiva 5/85, además de lo ya expuesto que:

→ 33. Las dos dimensiones mencionadas (supra 30) de la libertad de expresión deben ser garantizadas simultáneamente. No sería lícito invocar el derecho de la sociedad a estar informada verazmente para fundamentar un régimen de censura previa supuestamente destinado a eliminar las informaciones que serían falsas a criterio del censor. Como tampoco sería admisible que, sobre la base del derecho a difundir informaciones e ideas, se constituyeran monopolios públicos o privados sobre los medios de comunicación para intentar moldear la opinión pública según un solo punto de vista. (...)

56. Más aún, en los términos amplios de la Convención, la libertad de expresión se puede ver también afectada sin la intervención directa de la acción estatal. Tal supuesto podría llegar a configurarse, por ejemplo, cuando por efecto de la existencia de monopolios u oligopolios en la propiedad de los medios de comunicación, se establecen en la práctica «medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones». ←

En el mismo contexto cabe añadir el reciente caso resuelto por la Corte IDH el 3 de marzo de 2009, «Ríos vs. Venezuela», del que se extrae la siguiente cita del parágrafo 106:

4. Fiss, Owen; *La ironía de la libertad de expresión*; Ed. Gedisa, Barcelona, España, 1999.

> → **Dada la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática y la responsabilidad que entraña para los medios de comunicación social y para quienes ejercen profesionalmente estas labores, el Estado debe minimizar las restricciones a la información y equilibrar, en la mayor medida posible, la participación de las distintas corrientes en el debate público, impulsando el pluralismo informativo. En estos términos se puede explicar la protección de los derechos humanos de quien enfrenta el poder de los medios, que deben ejercer con responsabilidad la función social que desarrollan, y el esfuerzo por asegurar condiciones estructurales que permitan la expresión equitativa de las ideas.** ←

Así, entonces, podemos estar ciertos en que el máximo intérprete de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce la importancia sustantiva del pluralismo y la diversidad.
La misma tesitura surge del reconocimiento de la importancia del pluralismo y la diversidad por parte de los Relatores de Libertad de Expresión, que en el año 2001, en su Declaración Conjunta recomendaron que:

> → **La promoción de la diversidad debe ser el objetivo primordial de la reglamentación de la radiodifusión; la diversidad implica igualdad de género en la radiodifusión e igualdad de oportunidades para el acceso de todos los segmentos de la sociedad a las ondas de radiodifusión.**[5] ←

Profundizando sobre el tópico, en el año 2007, en su Declaración Conjunta sobre Diversidad en la Radiodifusión denominada Mecanismos Internacionales para la Promoción de la Libertad de Expresión[6] los Relatores señalaron entre otros puntos:

> → **... la importancia fundamental de la diversidad en los medios comunicación para el libre intercambio de información e ideas en la sociedad, en términos de dar voz y satisfacer tanto las necesidades de información como otros intereses de todos y todas, de conformidad con la protección que brindan las garantías internacionales del derecho a la libertad de expresión;**
> **(...) la naturaleza compleja de la diversidad, que incluye la diversidad de medios de comunicación (tipos de medios) y de fuentes (propiedad de los medios), así como la diversidad de contenido (producto de los medios);**

5. Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión (ONU), Representante de la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación (OSCE) y Relator Especial para la Libertad de Expresión (OEA); «Mecanismos internacionales para la Promoción de la Libertad de Expresión - Declaración Conjunta Desafíos a la Libertad de Expresión en el Nuevo Siglo», 19 y 20 de noviembre de 2001. Disponible en www.cidh.org/Relatoria

6. En Amsterdam, los días 7 y 8 de diciembre de 2007 sesionaron el Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión (ONU), el Representante de la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación (OSCE), la Relatora Especial de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CADHP) y el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA), bajo los auspicios de *Artículo 19* y la organización *Campaña Global para la Libre Expresión (Global Campaign for Free Expression)* y asistidos por el *Instituto para el Derecho de la Información (Institute for Information Law - IViR)*, Universidad de Ámsterdam. Como resultado de esas sesiones, los relatores suscribieron la citada Declaración Conjunta. Disponible en www.osce.org

(...) los variados aportes que efectúan a la diversidad los diferentes tipos de medios de comunicación –comerciales, de servicio público y comunitarios– así como los que tienen diferente alcance –local, nacional, regional e internacional–;
(...) que la concentración indebida de la propiedad de los medios de comunicación, directa o indirecta, así como el control gubernamental sobre los mismos constituyen una amenaza a la diversidad de los medios, a la vez que generan otros riesgos, tales como la concentración del poder político en manos de los propietarios o de elites gobernantes. ←

En cuanto a las medidas concretas destinadas a garantizar la diversidad de tipos de medios de comunicación, la Declaración de los Relatores es unívoca:

→ **Se debe asignar suficiente «espacio» para la transmisión de las diferentes plataformas de comunicación para asegurar que el público, como un todo, pueda recibir un espectro variado de servicios de medios de comunicación. En términos de difusión terrestre, ya sea análoga o digital, esto implica una asignación apropiada de las frecuencias para usos de radiodifusión.**
Para promover la diversidad se debe utilizar el sistema menos invasivo para la administración del espacio radioeléctrico, tomando en cuenta reducciones en la regulación si disminuye el problema de escasez.[7] ←

En esta misma línea de entendimiento, señala la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en la Declaración de principios sobre libertad de expresión en África de octubre de 2002:

→ **III. Diversidad**
La libertad de expresión impone a los Estados la obligación de tomar medidas positivas para promover la diversidad. Esas medidas deberán garantizar:

a) disponibilidad y promoción del acceso del público a informaciones e ideas,

b) acceso plural a los medios y otras fuentes de comunicación, en particular para los grupos vulnerables o marginados como mujeres, niños y refugiados, así como también a comunidades lingüísticas y culturales,

c) la promoción y protección de las voces africanas a través de medios de comunicación en idiomas locales,

d) la promoción de uso de los idiomas locales en los asuntos públicos, incluidos los tribunales. ←

En el punto V. 1 señala:

→ **Los Estados deben promover un sector privado de la radiodifusión diverso e independiente. El monopolio estatal sobre la radiodifusión no es compatible con la libertad de expresión.** ←

7. Ibídem

04 SOBRE LAS MEDIDAS PARA PROMOVER LA DIVERSIDAD

Son necesarias medidas efectivas para promover la diversidad de contenidos y perspectivas, el acceso a los medios de radiodifusión y el reconocimiento de diversidad de formas jurídicas de propiedad, finalidad y formas de funcionamiento, incluyendo medidas para prevenir la concentración de medios.

Las referencias propositivas para este principio, una vez consagrada la importancia de la defensa del pluralismo y la diversidad, recogen diversas medidas concretas sugeridas todas ellas por estándares internacionales y del derecho comparado.

La necesidad de la multiplicación de las instancias de acceso a los medios surge tanto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana cuanto de la Declaración de Principios de la CIDH. Lo propio ocurre con los Principios promovidos por la organización *Artículo 19* y proclamados como *Principios de Camdem*, cuanto también por declaraciones y resoluciones del Consejo de Europa sobre la Diversidad y el Pluralismo en los medios de comunicación, ya desde la puesta en conocimiento público del *Libro Verde* en 1992.

Asimismo, la Declaración de la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información (CMSI) realizada en Ginebra en 2003 estableció un Plan de Acción que prevé entre otros aspectos:

> → Apartado 8. Diversidad e identidades culturales, diversidad lingüística y contenido local.
>
> 23. La diversidad cultural y lingüística, al promover el respeto de la identidad cultural, las tradiciones y las religiones, es fundamental para el desarrollo de una sociedad de la información basada en el diálogo entre culturas y en una cooperación regional e internacional. Es un factor importante del desarrollo sostenible.
>
> a) Definir políticas que alienten el respeto, la conservación, la promoción y el desarrollo de la diversidad cultural y lingüística y del acervo cultural en la sociedad de la información, como queda recogido en los documentos pertinentes adoptados por las Naciones Unidas, incluida la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural. Esto incluye, entre otras cosas, alentar a los gobiernos a definir políticas culturales que estimulen la producción de contenido cultural, educativo y científico y la creación de un entorno cultural local adaptado al contexto lingüístico y cultural de los usuarios (...)
>
> d) Definir y aplicar políticas que preserven, afirmen, respeten y promuevan la diversidad de la expresión cultural, los conocimientos y las tradiciones indígenas mediante la creación de contenido de información variado y la utilización de diferentes métodos, entre otros, la digitalización del legado educativo, científico y cultural.[8] ←

Así también los Relatores, en su Declaración Conjunta del año 2007, señalaron que:

8. Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información (CMSI); «Plan de Acción - Primera fase de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información»; Ginebra, 10 al 12 de diciembre de 2003. Disponible en www.itu.int/wsis

> → **Los diferentes tipos de medios de comunicación –comerciales, de servicio público y comunitarios– deben ser capaces de operar en, y tener acceso equitativo a todas las plataformas de transmisión disponibles.[9] ←**

Respecto de la diversidad de las fuentes agregaron:

> → **En reconocimiento de la particular importancia que la diversidad de los medios de comunicación tiene para la democracia, para prevenir la concentración indebida de medios de comunicación o la propiedad cruzada de los mismos, ya sea horizontal o vertical, se deben adoptar medidas especiales, incluyendo leyes anti-monopólicas. Tales medidas deben implicar el cumplimiento de estrictos requisitos de transparencia sobre la propiedad de los medios de comunicación a todos los niveles. Además deben involucrar un monitoreo activo, el tomar en cuenta la concentración de la propiedad, en caso que sea aplicable, en el proceso de concesión de licencias, el reporte con antelación sobre grandes combinaciones propuestas, y la concesión de autoridad para evitar que tales combinaciones entren en vigor. Se debe proveer apoyo a aquellos que deseen establecer nuevos tipos de medios de comunicación, con base en criterios equitativos y objetivos aplicados en forma no discriminatoria.[10] ←**

En el mismo sentido, la Declaración de Principios de Libertad de Expresión adoptada por la Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos en 2002 llama a los Estados del continente a «asegurar una equitativa asignación de frecuencias entre emisores privados, tanto comunitarios como comerrciales» y proclama que «la radiodifusión comunitaria debe ser promovida dado su potencial de amplio acceso por comunidades pobres y rurales a las ondas radioeléctricas.»[11]

La propuesta de este principio importa, además, el reconocimiento de los diferentes actores que participan de la actividad de la comunicación audiovisual a través de los medios de comunicación social electrónica. No sólo en cuanto a la calidad de la actividad comercial habitualmente desarrollada en los medios como modelo preponderante, habilitándose a tal efecto instancias de acceso a licencias según debido proceso, sino también a la preservación de los medios públicos, que a diferencia de la realidad europea o africana no han tenido desarrollo monopolístico, y -por sobre todo- a la posibilidad de las organizaciones de la sociedad civil para ser titulares de medios de comunicación electrónica sin cortapisas en su condición de tal.

Implica, además, la obligación para los Estados de no imponer mecanismos de organización o funcionamientos discriminatorios. Cuando el articulado de las declaraciones y convenios de derechos humanos hace explícito el derecho a la libertad de expresión e información por cualquier medio no admite condicionamientos a su capacidad de actuación ni privilegia a un tipo de organización por sobre otro para determinar quienes pueden ser radiodifusores. Antes

9. Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión (ONU), Representante de la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación (OSCE), Relatora Especial de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CADHP) y Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA); «Declaración Conjunta»; diciembre de 2007, Op. cit.

10. Ibídem

11. Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos; «Declaración de Principios de Libertad de Expresión»; 2002. Disponible en www.achpr.org

bien, entendemos, sostiene lo contrario. El auspiciar la necesidad de impedir la concentración oligopólica y, con mayor razón, la monopolística de los medios recoge las enseñanzas del *Libro Verde sobre pluralismo y concentración de los medios de comunicación*, hecho público por la Comisión Europea en 1992, del cual surge la siguiente definición:

> → **El control de un grupo de medios por una sola persona, aún cuando el objetivo fuera sólo comercial, tiene el efecto potencial de hacer que la difusión de ideas dependa de su aceptación por parte de esa persona y de restringir la aparición de fuentes alternativas. Más allá de los contenidos editoriales o del número de empresas que transporten la información, la concentración del acceso a los medios de comunicación en manos de unos pocos representa, por definición, una amenaza a la diversidad informativa. A la inversa, la multiplicación del número de fuentes alternativas incrementa la posibilidad de lograr mayor diversidad, aún cuando ésto no ocurra de manera automática. Desde una perspectiva económica, la competencia efectiva entre diferentes propietarios de medios puede conducir a una diferenciación cualitativa entre los productos ofrecidos por cada uno de ellos y, por lo tanto, favorecer la diversidad de puntos de vista.**[12] ←

Pero no sólo se previene la concentración en el caso europeo (y también norteamericano cuando se fijan techos de concentración de mercado por porcentaje de audiencia potencial o por cantidad de emisoras en el mismo área de cobertura o limitándose la propiedad cruzada con medios gráficos en el mismo área de cobertura, por ejemplo) cuando tiende a la formación de monopolios u oligopolios, sino también cuando se producen procesos de abuso de posición dominante, hipótesis todas ellas que se plasman en la adopción de pautas para admitir en forma condicionada o rechazar solicitudes de procesos de compra o fusión. En muchos casos, por reglas de defensa de la competencia además de las específicas de radiodifusión.

05 SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE LOS TRES SECTORES QUE ACTÚAN EN LA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL

Los marcos regulatorios deben explicitar el reconocimiento de tres diferentes sectores o modalidades de radiodifusión y servicios de comunicación audiovisual: público, comercial y social/sin fines de lucro, el cual incluye los medios propiamente comunitarios. Todos ellos deben ser capaces de operar en, y tener acceso equitativo a, todas las plataformas de transmisión disponibles. Las medidas específicas para promover la diversidad pueden incluir reservas adecuadas de frecuencias para diferentes tipos de medios, contar con must-carry rules (sobre el deber de transmisión), requerir que tanto las tecnologías de distribución como las de recepción sean complementarias y/o interoperables.

12. Comisión Europea; *Libro verde*, «Pluralismo y concentración de los medios de comunicación en el mercado interior; evaluación sobre la necesidad de una acción comunitaria»; Bruselas, 23 de diciembre de 1992, COM (92) 480.

La formulación de este principio atiende a una serie de razones de naturaleza histórica, vinculadas con necesidades estructurales emergentes de los cambios legislativos que surgen como consecuencia de los procesos tecnológicos propios de la actividad de la comunicación audiovisual. Apunta a que los mismos tengan una prospectiva respetuosa de los principios de derechos humanos, respecto de los cuales los Estados tienen no sólo obligaciones de abstención para respetarlos, sino también obligaciones de prestación, tal como ya vimos.

En el punto anterior se mencionaron las consideraciones de los Relatores, vertidas en la Declaración Conjunta de 2007, respecto de la necesidad de la administración equitativa del recurso radioeléctrico. La misma requiere poner en funcionamiento instrumentos regulatorios de calidad, entendidos como «una de las herramientas fundamentales para la garantía estricta de la libertad de expresión, información y opinión»[13].

Al realizar un análisis de la normativa vigente en los diferentes países de la región[14] se ha detectado que en la mayoría de los Estados de América Latina las regulaciones sobre radiodifusión establecen mecanismos de discriminación negativa respecto de las emisoras que son objeto de titularidad de entidades sin fines de lucro, tales como considerarlas de potencia limitada, destinadas a utilizar un espacio marginal en el espectro de frecuencias o de ámbito de comuna, meramente rurales, sin derecho a contar con fondos genuinos para la realización de las actividades o con limitación de las cantidades a invertir. También se establecen cortapisas para su funcionamiento en red y se les atribuye menor derecho (o ninguno) a protección legal en casos de interferencias. El principio propuesto, por tanto, apunta a consagrar la igualdad de los sujetos universales del derecho a la libertad de expresión que las convenciones de derechos humanos garantizan y las regulaciones nacionales muchas veces deniegan.

En el marco del reconocimiento indicado también se auspicia y se considera de suma importancia el amparo a la radiodifusión comunitaria, la cual ha sido explícitamente incorporada bajo la defensa de los derechos humanos vinculados a la radiodifusión, tanto por el Sistema Interamericano como por el europeo.

Pruebas de ello de modo explícito surgen del caso «Yatama vs Nicaragua»[15], resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El máximo tribunal regional indica a efectos de las condiciones de cumplimiento de la sentencia:

> **→ 253. La Corte toma en cuenta que «las comunidades usan la radio comunitaria como medio informativo», por lo que considera necesario que el Estado dé publicidad, a través de una emisora radial de amplia cobertura en la Costa Atlántica, a los párrafos 124.11, 124.20, 124.28, 124.31, 124.32, 124.39, 124.40, 124.46,124.51, 124.62, 124.68, 124.70 y 124.71 del capítulo VII (Hechos Probados), los párrafos 153, 154, 157 a 160, 162, 164, 173, 175, 176, 212, 218, 219, 221, 223, 224, 226 y 227 que corresponden a los capítulos**

13. Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión (ONU), Representante de la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación (OSCE), Relatora Especial de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CADHP) y Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA); «Declaración Conjunta»; diciembre de 2007, Op. cit.

14. Véase: AMARC ALC; «Mejores prácticas sobre marcos regulatorios en radiodifusión comunitaria»; 2008; y AMARC ALC; *Las mordazas invisibles: nuevas y viejas barreras a la diversidad en la radiodifusión*; Buenos Aires, octubre de 2009. También disponible en http://legislaciones.amarc.org

15. Corte IDH; «Caso Yatama Vs. Nicaragua», sentencia de 23 de junio de 2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en www.corteidh.or.cr

> **IX y X sobre las violaciones declaradas por la Corte, y los puntos resolutivos de la presente Sentencia, lo cual deberá efectuarse en español, miskito, sumo, rama e inglés. La transmisión radial deberá efectuarse al menos en cuatro ocasiones con un intervalo de dos semanas entre cada una.** ←

Los Informes de la Relatoría de Libertad de Expresión también se han caracterizado por reconocer el rol fundamental que cumplen los radiodifusores comunitarios y denunciar los efectos de las regulaciones discriminatorias vigentes en diversos países de la región. Al respecto, el Informe del año 2002 señaló:

> → **39. Las radios llamadas comunitarias, educativas, participativas, rurales, insurgentes, interactivas, alternativas y ciudadanas son, en muchos casos, y cuando actúan en el marco de la legalidad, las que ocupan los espacios que dejan los medios masivos; se erigen como medios que canalizan la expresión donde los integrantes del sector pobre suele tener mayores oportunidades de acceso y participación en relación a las posibilidades que pudieran tener en los medios tradicionales. (...)**
>
> **41. Las radios comunitarias, que deben actuar en un marco de legalidad facilitado por los Estados, responden en muchos casos a las necesidades, intereses, problemas y expectativas de sectores muchas veces relegados, discriminados y empobrecidos de la sociedad civil. La necesidad creciente de expresión de las mayorías y minorías sin acceso a medios de comunicación, y su reivindicación del derecho de comunicación, de libre expresión de ideas, de difusión de información hace imperante la necesidad de buscar bienes y servicios que les aseguren condiciones básicas de dignidad, seguridad, subsistencia y desarrollo.**
>
> **42. En muchos casos, estas emisoras pueden, actuando dentro del marco de la legalidad, facilitar la circulación libre de información alentando la libertad de expresión y el diálogo dentro de las comunidades para promover la participación. «El acceso equitativo, digno e imaginativo a los medios como síntesis contemporánea de lo público, es una manera fundamental de romper la lectura ‹individualizada› e insular de la pobreza, a condición de superar esa visión que asume que más medios, más notas o programas sobre pobreza y pobres, más crónicas (desde fuera), constituyen realmente el empoderamiento de los sectores marginales de cara a una comunicación democrática»**[16/17] ←

En igual sentido, los Relatores han indicado su importancia en la ya citada Declaración Conjunta del año 2007:

> → **Los diferentes tipos de medios de comunicación -comerciales, de servicio público y comunitarios- deben ser capaces de operar en, y tener acceso equitativo a todas las plataformas de transmisión disponibles. Las medidas específicas para promover la diversidad pueden incluir el reservar frecuencias adecuadas para diferentes tipos de medios (...) En la planificación de la transición de la radiodifusión análoga a la digital se debe**

16. Reguillo Cruz, Rossana, entrevista con la periodista María Seoane, octubre de 2001.
17. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); *Informe Anual 2002*, Capítulo IV «Libertad de expresión y pobreza». Disponible en www.cidh.org

considerar el impacto que tiene en el acceso a los medios de comunicación y en los diferentes tipos de medios (...) La radiodifusión comunitaria debe estar expresamente reconocida en la ley como una forma diferenciada de medios de comunicación, debe beneficiarse de procedimientos equitativos y sencillos para la obtención de licencias, no debe tener que cumplir con requisitos tecnológicos o de otra índole severos para la obtención de licencias, debe beneficiarse de tarifas de concesionaria de licencia y debe tener acceso a publicidad.[18] ←

Por su parte, la UNESCO proclamó en 2008 la Declaración de Maputo, destinada a promover la libertad de expresión, el acceso a la información y la emancipación de las personas. Allí plantea:

→ **Destacando la contribución específica a la diversidad de los medios de comunicación que aporta cada categoría de emisoras de radio-televisión –de servicio público, comerciales y comunitarias– y, en particular, la función de las emisoras comunitarias que fomentan el acceso a la información de los grupos de población insuficientemente representados o marginados, la expresión de sus ideas y la participación en la adopción de decisiones (...) Pedimos a los Estados miembros que: creen un entorno que promueva el desarrollo de las tres categorías de emisoras de radiotelevisión y, en particular, mejoren las condiciones para el desarrollo de los medios de comunicación comunitarios y la participación de las mujeres en dichos medios.**[19] ←

Desde una perspectiva similar, el Parlamento Europeo dictó el 25 de septiembre de 2008 una resolución sobre los medios del tercer sector de la comunicación (TSC). De acuerdo con el punto 15, la Comisión: «recomienda a los Estados miembros que den reconocimiento legal a los medios del tercer sector de la comunicación (TSC) como grupo definido, junto a los medios de comunicación comerciales y públicos, cuando no exista este reconocimiento legal, sin que ello vaya en detrimento de los medios de comunicación tradicionales».[20]
Por último, el 11 de febrero de 2009, el Comité de Ministros del Consejo de Europa aprobó un pronunciamiento sobre medios comunitarios denominado *Declaración sobre el rol de los medios comunitarios en la promoción de la cohesión social y el diálogo intercultural*. Allí, el Consejo encomienda a los Estados el «reconocimiento de los medios comunitarios como un sector distintivo de los medios de comunicación a la par de los servicios públicos y medios comerciales privados, y, en este marco, resalta la necesidad de examinar la cuestión de cómo adaptar los marcos legales que deberían habilitar el reconocimiento y desarrollo de los medios comunitarios y el apropiado desempeño de su función social.

18. Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión (ONU), Representante de la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación (OSCE), Relatora Especial de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CADHP) y Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA); «Declaración Conjunta»; diciembre de 2007, Op. cit.
19. UNESCO; «Declaración de Maputo: promover la libertad de expresión, el acceso a la información y la emancipación de las personas»; 3 de mayo de 2008. Disponible en http://portal.unesco.org
20. Parlamento Europeo; Resolución del 25 de septiembre de 2008 (2008/2011(INI)). Disponible en www.europarl.europa.eu

Llamase la atención en cuanto a que sería deseable la asignación a los medios comunitarios, a la extensión posible, del suficiente número de frecuencias, tanto en ambiente analógico como digital, y asegurar que la radiodifusión comunitaria no quedará en situación desventajosa luego de la transición a los servicios digitalizados.»[21]

06 SOBRE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS QUE GARANTICEN LA DIVERSIDAD Y PLURALIDAD DE LOS CONTENIDOS

En cumplimiento de convenios internacionales y según estándares existentes, los Estados están facultados y obligados para establecer políticas públicas que de modo genérico y como condición de obtención de concesiones, establezcan el cumplimiento de cuotas que garanticen la difusión de contenidos sonoros y audiovisuales de producción local, regional y nacional y diversidad de contenidos y pluralidad entre los tipos de medios de comunicación.

La proposición de este principio tiene su marco de conceptualización en el contexto de las políticas públicas de comunicación audiovisual que adoptan los países y bloques regionales en virtud de convenios internacionales, regulaciones regionales y estándares regulatorios nacionales.

El primero de los tópicos a destacar se apoya en disposiciones existentes en instrumentos como, por ejemplo, la Convención de Derechos del Niño, que imponen a los Estados la obligación de alentar a que los medios de comunicación produzcan múltiples contenidos que atiendan a las necesidades de las distintas culturas y pueblos, sobre todo los indígenas y minorías. También encuentran su vinculación en las consignas propuestas por el Convenio de Diversidad Cultural promovido por UNESCO, donde se preservan las facultades de los Estados para regular en defensa de sus productos y servicios culturales y educativos. En este sentido, el rol de los Estados debe orientarse a fomentar un intercambio equilibrado y no discriminatorio de los bienes vinculados con la información, la comunicación y la cultura. Por lo tanto, las políticas públicas en materia de radiodifusión no deberán estar guiadas por la lógica de la rentabilidad económica como criterio fundamental, sino que, tal como lo establece la Convención, los Estados tienen la obligación de «adoptar medidas destinadas a promover la diversidad en los medios de comunicación social, comprendida la promoción del servicio público de radiodifusión».[22]

Para ello, resulta fundamental el respeto por las identidades culturales, la diversidad lingüística, las religiones y los usos y costumbres de los distintos sectores sociales y, en particular,

21. Comité de Ministros del Consejo de Europa; «Declaración sobre el rol de los medios comunitarios en la promoción de la cohesión social y el diálogo intercultural»; 11 de febrero de 2009. Disponible en www.cmfe.eu

22. UNESCO; «Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales»; París, 20 de octubre de 2005. Disponible en www.unesdoc.unesco.org

de los grupos minoritarios. Al respecto, la Convención establece que:

> → **La diversidad cultural se manifiesta no sólo en las diversas formas en que se expresa, enriquece y transmite el patrimonio cultural de la humanidad mediante la variedad de expresiones culturales, sino también a través de distintos modos de creación artística, producción, difusión, distribución y disfrute de las expresiones culturales, cualesquiera que sean los medios y tecnologías utilizados.**[23] ←

En este orden de ideas, la Corte IDH ha reconocido que el derecho de libertad de expresión importa el derecho de doble vía, a fin de que cada cual pueda hacer conocer sus pensamientos y opiniones y el conjunto de la sociedad pueda recibirlas. Esto conlleva, por supuesto, la existencia de ámbitos y ventanas mediáticas suficientes como para que ello sea sustentable. La Directiva del Parlamento Europeo sobre servicios de comunicación audiovisual de 2007 en su considerando quinto es estricta sobre el punto:

> → **En su Resolución de 27 de abril de 2006, el Parlamento Europeo brinda su apoyo a la Convención de la UNESCO sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales y afirma, en particular, «que las actividades, los bienes y los servicios culturales son de índole a la vez económica y cultural, porque son portadores de identidades, valores y significados, y por consiguiente no deben tratarse como si sólo tuviesen un valor comercial». La Decisión 2006/515/CE del Consejo, de 18 de mayo de 2006, relativa a la celebración de la Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales aprobó en nombre de la Comunidad dicha Convención de la UNESCO. La Convención entró en vigor el 18 de marzo de 2007. La presente Directiva respeta los principios de dicha Convención.**[24] ←

Para ello, en su parte regulatoria mantiene el criterio del porcentaje del 50% de obras europeas a difundir en la totalidad de los espacios de programación no afectados a informativos o acontecimientos deportivos. A su vez, aclara las condiciones exigidas para ser consideradas como tales:

> → **- las obras originarias de los Estados miembros,**
>
> **- las obras originarias de terceros Estados europeos que sean parte del Convenio europeo sobre la televisión transfronteriza del Consejo de Europa,**
>
> **- las obras coproducidas en el marco de acuerdos relativos al sector audiovisual concertados entre la Comunidad y terceros países que satisfagan las condiciones fijadas en los mismos,**
>
> **- las disposiciones de los guiones segundo y tercero se aplicarán a condición de que las obras originarias en los Estados miembros no sean objeto de medidas discriminatorias en los terceros países de que se trate. Recordamos a todo evento que las Directivas del Parlamento deben ser obligatoriamente traspuestas a las legislaciones nacionales.**[25] ←

23. Ibídem
24. Parlamento Europeo y Consejo; Directiva 2007/65/CE; 11 de diciembre de 2007. Disponible en http://eur-lex.europa.eu
25. Ibídem

En Canadá, la *Canadian Broadcasting Act* establece previsiones de contenidos. La piedra basal del sistema de radiodifusión canadiense es el contenido nacional. Bajo los términos de la sección 3º de la *Broadcasting Act*, la radiodifusión debe tener por miras el desarrollo y puesta en conocimiento del público del talento canadiense, la maximización del uso de la creatividad canadiense y la utilización de la capacidad del sector de la producción independiente. En tanto, la sección 10 instó a la *Canadian Radio - Television and Telecommunications Commission* (CRTC) a definir qué es aquello que constituye «programa canadiense» y el tiempo que los servicios deben destinar a la difusión de esa programación. La CRTC utiliza un sistema de puntajes para determinar la nacionalidad de los contenidos de TV y radio AM (incluida la música), que atiende a la cantidad de canadienses involucrados en la producción de una canción, álbum, film o programa. Además, estableció un sistema de cuotas para regular la cantidad de contenidos nacionales a difundir a través de los medios audiovisuales en un contexto de dominación estadounidense de la actividad.
Por otra parte, la sección 7º de la *TV Broadcasting Regulations* requiere al licenciatario público (CBC -Televisión de Québec, etc.) dedicar no menos del 60% de la programación de la última hora de la tarde y noche (*prime time*) a la emisión de programación canadiense y no menos del 50% a los licenciatarios privados. Desde 1998 la Comisión aumentó los contenidos canadienses en radiodifusión sonora (tanto AM como FM) al 35%. También definió mínimos canadienses en las estaciones que difunden *specialty channels* (señales dedicadas exclusivamente a una audiencia específica).
En las definiciones de la política canadiense de radiodifusión establecidas en la *Broadcasting Act* aparece el diseño de un sistema de radiodifusión que a través de su programación y oportunidades de empleo debería servir para reflejar las circunstancias y aspiraciones de los ciudadanos, incluyendo la igualdad de derechos, la dualidad lingüística y las expresiones multiculturales y multirraciales de la sociedad canadiense. En este sentido, la CRTC ha dictado entre otras la *Ethnic Broadcasting Policy*, que aspira a amparar y promover los diversos grupos étnicos y culturales canadienses, así como a proveer igualdad de acceso al sistema de radiodifusión a grupos minoritarios.
También poseen políticas de cuotas, entre otros países, Estados Unidos, Brasil, Argentina, Chile y Colombia.
Es menester anotar que las reglas afirmativas de contenidos pueden ser sumamente valiosas en términos educativos y culturales, en la cobertura de cuestiones institucionales de modo plural, en la provisión de material para niños, en la promoción de minorías y en el incentivo de la producción local, máxime en cuanto a desarrollo local y bienestar público con la particularidad de que las regulaciones y las agencias regulatorias no deberían transformarse en editores de contenidos.
En este entendimiento es pertinente citar el trabajo *Broadcasting voice and accountability*, que al respecto indica:

→ **Diferentes tipos de radiodifusores pueden estar sujetos a diferentes reglas positivas de contenidos. Deberían ser proporcionales a la cobertura de las emisiones, la escasez de los recursos accesibles y la habilidad para cumplir las metas obligadas sin poner en riesgo la viabilidad. Por ejemplo, de un radiodifusor local no debería esperarse que invierta en costosos programas de ficción, pero sí deberían ser requeridos a desarrollar cierta proporción de contenidos de producción local y de noticias locales. Para emisoras**

comerciales y comunitarias las obligaciones de contenidos son normalmente incluidas en los términos y condiciones de las licencias.[26] ←

A lo expuesto se suman ejemplos variados de regulaciones de pluralismo político, sobre todo en tiempos de elecciones.

07 SOBRE LOS ESPACIOS PUBLICITARIOS

Los Estados tienen la facultad y el deber -en función de la protección a los derechos del público- de establecer topes a la cantidad de espacios publicitarios respecto de la totalidad de la programación en forma genérica y sin discriminación basada en la naturaleza jurídica del titular de los medios.

La proposición de este principio recoge el temperamento mayoritario de las regulaciones nacionales y regionales en materia de tiempos de promociones y publicidad en los contenidos de los servicios de comunicación audiovisual.
Dice al respecto el Parlamento Europeo en los considerandos de la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual de 2007:

→ **El principio de separación debe limitarse a la publicidad televisiva y la televenta, mientras que procede permitir el emplazamiento de producto en determinadas circunstancias, a menos que un Estado miembro decida otra cosa, y abolir algunas restricciones cuantitativas. No obstante, se debe prohibir el emplazamiento de producto cuando se realiza de manera encubierta. El principio de separación no debe impedir el uso de las nuevas técnicas de publicidad (...). La presente Directiva no debe incrementar la cantidad de tiempo por hora en que es admisible la publicidad, pero debe ofrecer a los organismos de radiodifusión televisiva flexibilidad con respecto a su inserción cuando ello no perjudique indebidamente la integridad de los programas. La presente Directiva pretende salvaguardar el carácter específico de la televisión europea, en la que la publicidad se inserta preferiblemente entre los programas y de ese modo limita las posibles interrupciones de obras cinematográficas y películas rodadas para la televisión así como de determinadas categorías de programas que aún necesitan protección específica (...). El límite del 20% de anuncios de publicidad televisiva y anuncios de televenta por hora de reloj sigue siendo aplicable. El concepto de anuncio de publicidad televisiva debe entenderse como publicidad televisiva en el sentido del artículo 1, letra i), de la Directiva 89/552/CEE modificada por la presente Directiva con una duración inferior a 12 minutos.**[27] ←

26. Buckley, Steve; Duer, Kreszentia; Mendel, Toby y O'Siochru, Sean; *Broadcasting, voice and accountability: a public interest approach to policy, law, and regulation*; University of Michigan Press/Banco Mundial, Estados Unidos, 2008.
27. Parlamento Europeo y Consejo, Op. cit.

También hay limitaciones de espacios publicitarios en las regulaciones de Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Canadá, entre otros. En ningún caso admiten la utilización de más del 25% del espacio horario con tales fines.
Donde no existe consenso, y allí radica también la importancia de este principio, es en cuanto a las reglas discriminatorias que hallamos en diferentes países al excluir o limitar injustificadamente el acceso de las emisoras sin fines de lucro a la obtención de recursos genuinos. A este respecto, ya la Relatoría Especial de la OEA, por sí y en conjunto con las Relatorías de la OSCE, la ONU y la Comisión Africana, se ha explayado sobre el tópico. Por caso, la Declaración Conjunta de 2007 establece que:

> → **La radiodifusión comunitaria debe estar expresamente reconocida en la ley como una forma diferenciada de medios de comunicación, debe beneficiarse de procedimientos equitativos y sencillos para la obtención de licencias, no debe tener que cumplir con requisitos tecnológicos o de otra índole severos para la obtención de licencias, debe beneficiarse de tarifas de concesionaria de licencia y debe tener acceso a publicidad.**[28] ←

En términos comparados, existen mejores prácticas regulatorias y políticas que reconocen los postulados de las Relatorías, entre las que se pueden citar los siguientes ejemplos.
En Bolivia, por una parte, los medios de radiodifusión comunitaria se pueden acoger temporalmente al régimen establecido en el Artículo 41 de la Ley de Telecomunicaciones en lo estrictamente referido a la exención del pago de tasas y derechos de utilización de frecuencias, quedando, por tanto, exentos del pago de la tasa de regulación, derecho de asignación y derecho de uso de frecuencias.
Quienes obtengan licencias para la radiodifusión comunitaria, serán responsables de la sustentabilidad económica de los servicios, la que podrá provenir de recursos autogenerados como avisaje y otros, así como de donaciones, proyectos y aportes de la comunidad, siempre que la naturaleza o procedencia de dichos recursos no contravenga el carácter comunitario del servicio. En mérito al carácter no lucrativo de sus actividades, los medios de radiodifusión comunitaria, deberán reinvertir sus ingresos en la misma radiodifusora y en sus proyectos de desarrollo social.
En Canadá las emisoras comunitarias están autorizadas a vender publicidad y a aumentar su financiamiento a través de cualquier modo posible. Canadá es una de las pocas naciones desarrolladas que no tiene establecido un mecanismo a nivel nacional para apoyar la radiodifusión comunitaria regional y la misma ha sido extensamente dejada de lado para el financiamiento público.
La política publicitaria en radio es definida en el aviso público 1993-38 de la CRTC, de acuerdo al cual las radios comunitarias son limitadas con un tope máximo de 504 minutos semanales.
La legislación colombiana, por su parte, prevé que las estaciones del Servicio Comunitario de Radiodifusión Sonora pueden transmitir propaganda, exceptuando la política, y dar crédito a

28. Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión (ONU), Representante de la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación (OSCE), Relatora Especial de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CADHP) y Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA); «Declaración Conjunta»; diciembre de 2007, Op. cit.

los patrocinadores de programas o reconocer sus auspicios, siempre que no se trate de personas cuyas actividades o productos esté prohibido publicitar.
Los anuncios publicitarios no podrán ocupar espacios superiores a quince minutos por hora de transmisión. Son consideradas estaciones de radiodifusión comercial las que transmiten programas de interés general, combinados con propaganda comercial remunerada.
En Francia el límite que se impone a las radios de categoría A (asociativas o comunitarias) es cuantitativo. Para permanecer en esta categoría y seguir recibiendo ayuda estatal a través del Fondo de Apoyo a la Expresión Radiofónica (FSER), los recursos comerciales procedentes de mensajes difundidos en antena y que presenten el carácter de publicidad de marca o patrocinio deben ser inferiores al 20% de su volumen de negocios total (Artículo 80 de la Ley Nº 86-1067). Además, la ley precisa que «la remuneración percibida por los servicios de radio por vía hertziana en la difusión de mensajes destinados a apoyar acciones colectivas o de interés general no se tiene en cuenta para la determinación del límite máximo» del 20%.
Sólo las sociedades, fundaciones y sobre todo las asociaciones sin ánimo de lucro, son elegibles para el FSER y pueden postular a la Categoría A.
La legislación irlandesa limita a las emisoras comunitarias a no recibir ingresos en concepto de publicidad por más del 50% de su presupuesto. También existe un tope de seis minutos por hora para la transmisión de mensajes publicitarios. Las emisoras comerciales, en tanto, tienen un límite de 80% de facturación en publicidad sobre la totalidad de sus ingresos.
En los Países Bajos las estaciones de radios comunitarias están autorizadas y se protege que busquen fondos de una amplia gama de fuentes. Esto incluye publicidad, *sponsors*, membresías, y donaciones. La emisión de mensajes publicitarios está limitada al 15% del total y no pueden difundirse más de doce minutos de publicidad por cada hora.
La normativa peruana prevé que todos los titulares de servicios de radiodifusión pueden transmitir mensajes publicitarios sin restricciones. De acuerdo a su ubicación geográfica pueden recibir desgravamientos.
En Venezuela, los radiodifusores comunitarios pueden emitir publicidad, aunque menos tiempo que las emisoras comerciales y el Presidente puede exonerar todo o parte de los tributos establecidos por la Ley de Telecomunicaciones de acuerdo al área de servicio, al igual que para otro tipo de emisoras. Existen algunos mecanismos establecidos por el gobierno para promover el desarrollo de los medios comunitarios, entre ellos un fondo económico para fortalecer la capacitación y la adecuación de infraestructura física de los medios comunitarios y un mecanismo para la dotación de equipos de telecomunicaciones a las estaciones comunitarias a través de un comodato de hasta 20 años.
Tanto en Uruguay como en Argentina, las normas sancionadas recientemente no establecen distinciones respecto de la posibilidad de recaudar fondos publicitarios.

08 SOBRE LAS GARANTÍAS PARA LA LIBERTAD DE OPINIÓN

Se debe impedir y castigar por ley toda forma de presión, ventaja o castigo a los comunicadores, empresas o instituciones prestadoras en función de sus opiniones, línea informativa o editorial, en el marco del respeto al Estado de derecho democrático y los derechos humanos.

Este postulado recoge los principios reconocidos a la libertad de expresión desde el artículo 19 de la Declaración de Derechos Humanos de 1948 en adelante, llegando –en términos cronológicos– a la Declaración de Principios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de octubre de 2000, en la cual abreva esta propuesta.
Además, se promueve hacer explícitas las recomendaciones que surgen de fallos del Tribunal Europeo, como el del caso «Özgür Gündem vs Turquía»[29], en los cuales se reconoce la importancia del clima en el que los medios –comerciales, sin fines de lucro o públicos– deben desempeñarse, en principio, protegidos de todo ambiente de hostilidad declarada contra ellos y los periodistas, por parte de Estados o particulares.
Esta proposición implica tanto el uso de instrumentos legales tales como la querella penal, el abuso de la jurisdicción civil, la censura directa o la restricción indirecta, la intervención policial, el uso abusivo de publicidad oficial, la manipulación de procesos de selección de postulantes, la imposición de estándares inaccesibles para la obtención de licencias o de gravámenes prohibitivos, la administración arbitraria de frecuencias o cuotas para papel, la fijación de políticas discriminatorias en materia de acceso a los medios o atribución de responsabilidades, así como la denegación de vías jurídicas independientes para dirimir todas estas cuestiones.
Diversos pronunciamientos de los órganos del Sistema Interamericano han llamado la atención sobre este punto e indicaron la necesidad de sancionar regulaciones destinadas a proteger a los medios de comunicación de posibles castigos impuestos por agentes estatales en función de su línea editorial. A modo de ejemplo, es posible mencionar el Informe Anual 2008 de la Relatoría para la Libertad de Expresión, de acuerdo con el cual:

> → **Es necesario que los Estados adopten normas que impidan que en un futuro, cualquiera de sus agentes pueda usar arbitrariamente el poder de fiscalización o de regulación para silenciar la expresión disidente.**[30] ←

Pero también es interés de esta propuesta llamar la atención sobre incumplimientos por

29. Tribunal Europeo de Derechos Humanos; «Caso Özgür Gündem Vs. Turquía», sentencia de 16 de marzo de 2000, aplicación Nº 23144/93.
30. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); *Informe Anual 2008*, Volumen III: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Capítulo IV «Una agenda hemisférica para la defensa de la libertad de expresión». Disponible en www.cidh.oas.org

parte de actores públicos o privados a las condiciones de vida democrática, basadas en los principios de derechos humanos y el Estado de derecho, que exceden la mera puesta en crisis de opiniones políticas adversas y realizan actos reñidos con los alcances de la Carta Democrática Interamericana.
Es allí donde se pone en juego el ácido *test* de tipo ético destinado a establecer si el sistema de derechos humanos resguarda institucionalmente a quienes lo ponen en riesgo o lo atropellan en desmedro de los derechos de otras personas y del derecho a la libertad de expresión del conjunto, generalmente representado por medios menos poderosos. Por supuesto, el llamado al respeto de la institucionalidad, el Estado de derecho y los derechos humanos lleva explícito e implícito el reclamo por el resguardo al derecho de defensa y al debido proceso con todas las garantías correspondientes.

09 SOBRE LA REGULACIÓN DE PREVENCIÓN DE MONOPOLIOS

Los Estados deben adoptar políticas y medidas efectivas para evitar la concentración de la propiedad de los medios de comunicación. La propiedad y control de los servicios de radiodifusión y de comunicación audiovisual deben estar sujetos a normas antimonopólicas, mediante el cumplimiento de estrictos requisitos de transparencia sobre la propiedad de los medios de comunicación a todos los niveles por cuanto los monopolios y oligopolios conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la cultura y a la información de todas las personas.

Este principio recepta la posición adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de los efectos que puede tener la concentración de la propiedad de medios de comunicación sobre el pluralismo y la diversidad. Al respecto, el Principio 12 de la Declaración de octubre de 2000 afirma:

> → Los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos. En ningún caso esas leyes deben ser exclusivas para los medios de comunicación. Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos.[31] ←

31. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); «Declaración de principios sobre libertad de expresión»; octubre de 2000. Disponible en www.cidh.org

En aplicación de estos principios, en marzo de 2001 la CIDH elaboró un informe sobre derechos humanos en Paraguay[32] que establece un antecedente para toda la región. En una de las tres recomendaciones planteadas al gobierno paraguayo por el actual Secretario Ejecutivo de la CIDH, se establece:

> → **la necesidad de aplicar criterios democráticos en la distribución de las licencias para las radioemisoras y canales de televisión. Dichas asignaciones no deben ser hechas basándose solamente en criterios económicos, sino también en criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidad al acceso de las mismas.**[33] ←

En la misma inteligencia, la Relatoría de Libertad de Expresión de la OEA junto con sus pares de ONU y OSCE, en la citada Declaración Conjunta de 2001, sostiene que:

> → **la radiodifusión sigue siendo la fuente más importante de información para la mayoría de los pueblos del mundo (...). La promoción de la diversidad debe ser el objetivo primordial de la reglamentación de la radiodifusión; la diversidad implica igualdad de género en la radiodifusión e igualdad de oportunidades para el acceso de todos los segmentos de la sociedad a las ondas de radiodifusión.**[34] ←

En 2004 la Relatoría Especial dedicó al tema un capítulo específico[35] de su Informe Anual, donde indica como una de sus hipótesis:

> → **Desde hace algunos años se viene señalando que la concentración en la propiedad de los medios de comunicación masiva es una de las mayores amenazas para el pluralismo y la diversidad en la información. Aunque a veces difícilmente percibida por su carácter sutil, la libertad de expresión tiene un cercano vínculo con la problemática de la concentración. Este vínculo se traduce en lo que conocemos como «pluralidad» o «diversidad» en la información.** ←

En la misma línea, afirma que:

32. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); «Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay», Capítulo VI. Disponible en www.cidh.org.

33. Recomendaciones en el mismo sentido fueron presentadas al gobierno de Guatemala en abril del mismo año. El Informe exhorta a «Que se investigue a profundidad la posible existencia de un monopolio de hecho en los canales de televisión abierta, y se implementen mecanismos que permitan una mayor pluralidad en la concesión de los mismos. (...) Que se revisen las reglamentaciones sobre concesiones de televisión y radiodifusión para que se incorporen criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades en el acceso a los mismos». Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); «Quinto Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala», Capítulo IX. Disponible en www.cidh.org

34. Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión (ONU), Representante de la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación (OSCE) y Relator Especial para la Libertad de Expresión (OEA); «Mecanismos internacionales para la promoción de la libertad de expresión - Declaración Conjunta Desafíos a la Libertad de Expresión en el Nuevo Siglo»; 19 y 20 de noviembre de 2001, Op. cit.

35. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); *Informe Anual 2004*, Capítulo V «Violaciones indirectas a la libertad de expresión». Disponible en www.cidh.oas.org

> **→ Siguiendo esta tendencia, en los últimos años se ha venido interpretando que uno de los requisitos fundamentales de la libertad de expresión es la necesidad de que exista una amplia pluralidad en la información y opiniones disponibles al público. Y es por ello que el control de los medios de comunicación en forma monopólica u oligopólica, puede afectar seriamente el requisito de la pluralidad en la información. Cuando las fuentes de información están seriamente reducidas en su cantidad, como es el caso de los oligopolios, o bien existe una única fuente, como los monopolios, se limita la posibilidad de que la información que se difunda cuente con los beneficios de ser confrontada con información procedente de otros sectores, limitando de hecho, el derecho de información de toda la sociedad. La existencia de monopolios u oligopolios públicos o privados constituye de esta forma un serio obstáculo para la difusión del pensamiento propio, así como para la recepción de opiniones diferentes.[36] ←**

En conjunto con los Relatores Especiales de Libertad de Expresión de los otros sistemas, la Relatoría también se ha pronunciado en reiteradas oportunidades respecto de la necesidad de asegurar el pluralismo, la desconcentración y la protección de la diversidad. La Declaración Conjunta *Desafíos a la Libertad de Expresión en el Nuevo Siglo*, de 2001, señala, entre otros aspectos, que:

> **→ la promoción de la diversidad debe ser el objetivo primordial de la reglamentación de la radiodifusión; la diversidad implica igualdad de género en la radiodifusión e igualdad de oportunidades para el acceso de todos los segmentos de la sociedad a las ondas de radiodifusión (...) Deben adoptarse medidas efectivas para evitar una concentración indebida de la propiedad en los medios de difusión. ←**

En igual sentido, en 2005, la Declaración Conjunta del Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la OEA indicó:

> **→ La libertad de expresión requiere que distintos puntos de vista puedan ser oídos. El control estatal de los medios de comunicación, así como las leyes y prácticas que permiten los monopolios en la propiedad de los medios de comunicación limitan la pluralidad y evitan que el público conozca ciertos puntos de vista.[37] ←**

La referencia a la necesidad de tomar medidas antimonopólicas volvió a manifestarse en 2007, en la Declaración pronunciada por los Relatores de Libertad de Expresión en Amsterdam:

> **→ Tales medidas deben implicar el cumplimiento de estrictos requisitos de transparencia sobre la propiedad de los medios de comunicación a todos los niveles. Además deben**

36. Ibídem
37. Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión, Representante de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación y Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión; «Declaración Conjunta sobre Internet y sobre Medidas Anti-Terroristas»; 21 de diciembre 2005. Disponible en www.cidh.org

involucrar un monitoreo activo, el tomar en cuenta la concentración de la propiedad, en caso que sea aplicable, en el proceso de concesión de licencias, el reporte con antelación sobre grandes combinaciones propuestas, y la concesión de autoridad para evitar que tales combinaciones entren en vigor.[38] ←

Del mismo modo, el considerando 56 de la Opinión Consultiva 5/85 de la Corte Interamericana señala:

→ Más aún, en los términos amplios de la Convención, la libertad de expresión se puede ver también afectada sin la intervención directa de la acción estatal. Tal supuesto podría llegar a configurarse, por ejemplo, cuando por efecto de la existencia de monopolios u oligopolios en la propiedad de los medios de comunicación, se establecen en la práctica «medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones».[39] ←

Para remitirnos a un pronunciamiento reciente, la Corte IDH ilustra en el considerando 106 del fallo «Ríos y otros vs. Venezuela» el rol clave del Estado para garantizar la pluralidad de voces y el equilibrio informativo:

→ Dada la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática y la responsabilidad que entraña para los medios de comunicación social y para quienes ejercen profesionalmente estas labores, el Estado debe minimizar las restricciones a la información y equilibrar, en la mayor medida posible, la participación de las distintas corrientes en el debate público e impulsar el pluralismo informativo. En estos términos se puede explicar la protección de los derechos humanos de quien enfrenta el poder de los medios, que deben ejercer con responsabilidad la función social que desarrollan, y el esfuerzo por asegurar condiciones estructurales que permitan la expresión equitativa de las ideas.[40] ←

La Resolución del Parlamento Europeo de abril de 2004 sobre el peligro que corre en la Unión Europea, y particularmente en Italia, la libertad de expresión y de información (apartado 2 del artículo 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales) (2003/2237(INI)) aporta algunas definiciones adicionales. Entre ellas:

→ (…) Subraya que el concepto de medios de comunicación debe definirse de nuevo debido a la convergencia, la interoperabilidad y la mundialización; sin embargo, la

38. Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión (ONU), Representante de la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación (OSCE), Relatora Especial de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CADHP) y Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA); «Declaración Conjunta»; diciembre de 2007, Op. cit.

39. Corte IDH; «Opinión Consultiva 5/85, La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)»; 13 de noviembre de 1985. Disponible en www.corteidh.or.cr

40. Corte IDH; «Caso Ríos y otros Vs. Venezuela», sentencia de 28 de enero de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en www.corteidh.or.cr

convergencia tecnológica y el aumento de los servicios a través de Internet, los medios digitales, por satélite, por cable y otros medios no deben tener como resultado una «convergencia» de contenidos; los aspectos esenciales son la libertad de elección del consumidor y el pluralismo de los contenidos, más que el pluralismo de la propiedad o los servicios. (...)
Acoge favorablemente la creación en algunos Estados miembros de una autoridad de propiedad de medios de comunicación cuyo deber es supervisar la propiedad de los medios de comunicación y emprender investigaciones de propia iniciativa; subraya que tales autoridades deberían vigilar también el respeto efectivo de las leyes, el acceso equitativo de los diversos agentes sociales, culturales y políticos a los medios de comunicación, la objetividad y la corrección de la información ofrecida. (...) Señala que la diversidad en la propiedad de los medios de comunicación y la competencia entre operadores no es suficiente para garantizar un pluralismo de contenidos, y que el creciente recurso a agencias de prensa tiene como resultado que aparezcan en todas partes los mismos titulares y contenidos.[41] ←

A partir de este diagnóstico, el Parlamento Europeo propone la adopción de medidas concretas:

→ (...) Pide a la Comisión que examine la posibilidad de incluir los siguientes puntos en el plan de acción para el fomento del pluralismo en todos los ámbitos de actividades de la Unión Europea:

a) la revisión de la Directiva sobre «Televisión sin fronteras» a fin de dilucidar las obligaciones de los Estados miembros en relación con el fomento del pluralismo político y cultural dentro de las redacciones y entre ellas, teniendo en cuenta la necesidad de un enfoque coherente para todos los servicios y medios de comunicación (...)

c) el fomento del pluralismo político y cultural en la formación de los periodistas, de forma que en las redacciones o entre las distintas redacciones se reflejen adecuadamente las opiniones existentes en la sociedad (...)

e) el establecimiento de un grupo de trabajo europeo compuesto de representantes de órganos reguladores nacionales e independientes de medios de comunicación (véase, por ejemplo, el grupo sobre protección de datos constituido en virtud del artículo 29) (...)

g) la obligación de enviar las informaciones sobre estructuras de propiedad de los medios de comunicación recogida en el ámbito nacional a un órgano europeo encargado de proceder a su comparación, por ejemplo, el Observatorio Europeo del sector audiovisual,

h) un examen de si las diferentes concepciones reglamentarias nacionales originan obstáculos en el mercado interior y de si se aprecia la necesidad de armonizar las normas nacionales por las que se limita la integración horizontal, vertical o cruzada de la propiedad en el ámbito de los medios de comunicación a fin de garantizar un ámbito competitivo justo y asegurar, en particular, la adecuada supervisión de la propiedad transfronteriza,

41. Parlamento Europeo; Resolución sobre el peligro que corre en la UE y particularmente en Italia, la libertad de expresión y de información (apartado 2 del artículo 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales) (2003/2237(INI)). Publicada en el Diario Oficial el 30 de abril de 2004. Disponible en http://eur-lex.europa.eu

i) un examen de la necesidad de introducir en el Reglamento de la UE sobre concentración de empresas una comprobación desde el punto de vista del «pluralismo», así como umbrales menos elevados para el examen de las concentraciones de empresas de medios de comunicación y la conveniencia de incluir tales disposiciones en las normativas nacionales (...)[42] ←

10 SOBRE LAS LIMITACIONES A LA CANTIDAD DE LICENCIAS Y A LAS POSICIONES DOMINANTES

Los Estados deben fijar normas contra la concentración basadas tanto en la cantidad de servicios de comunicación audiovisual que pueda acumularse por titularidad directa, control u otros modos de injerencia en la voluntad social, como por la incidencia en los mercados en los que actuara o influyera.

La propuesta de este principio debe plantearse articulada con la del principio 9 y por esto se reconocen instancias como las que se detallan a continuación, emergentes del derecho comparado.

En Inglaterra existe un régimen de licencias nacionales y regionales (16 regiones). Allí, la suma de licencias no puede superar el 15% de la audiencia. Del mismo modo, los periódicos con más del 20% del mercado no pueden ser licenciatarios y no pueden coexistir licencias nacionales de radio y TV.

En Francia, la actividad de la radio está sujeta a un tope de población cubierta con los mismos contenidos. Por otra parte, la concentración en TV admite hasta un servicio nacional y uno de carácter local (hasta 6 millones de habitantes) y están excluidos los medios gráficos que superen el 20% del mercado.

En Italia el régimen de televisión autoriza hasta una licencia por área de cobertura y hasta tres en total. Y para radio se admite una licencia por área de cobertura y hasta siete en total. Además, no se puede cruzar la titularidad de las licencias locales con las nacionales.

En Estados Unidos, por aplicación de las leyes antimonopólicas, en cada área no se pueden superponer periódicos y TV abierta. Asimismo, las licencias de radio no pueden superar el 15% del mercado local, la audiencia potencial nacional no puede superar el 35% del mercado y no se pueden poseer en simultáneo licencias de TV abierta y radio.

Vale citarse que en el año 2004 el Informe de la Relatoría en el punto 25 señala que:

→ la Relatoría expresa su preocupación por el peligro que representan los esquemas de concentración en la propiedad de los medios de comunicación para la formación de la opinión pública.[43] ←

42. Ibídem
43. Ibídem

11 SOBRE LAS FRECUENCIAS RADIOELÉCTRICAS Y SU NATURALEZA

Las frecuencias radioeléctricas deben ser consagradas legalmente como patrimonio común de la humanidad, y la potestad para su administración como parte esencial de las facultades y obligaciones del Estado.

Es particularmente importante destacar cuál es la naturaleza del objeto preciado en la actividad radiodifusora, y respecto de la facilidad o no en su acceso, se debe debatir a fin de considerarlo como un indicador de efectivo respeto a los derechos humanos. Ellas son las frecuencias.
La reglamentación internacional sobre este tópico surge de los Convenios de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, cuyo articulado específico, en la Recomendación 2 de la Resolución 69 UIT (incorporada a los Acuerdos de Ginebra de diciembre 1992 en Kyoto durante 1994) expone:

> **→ Teniendo en cuenta la Declaración de Derechos Humanos de 1948, la Conferencia de Plenipotenciarios de la Unión Internacional de las Telecomunicaciones, consciente de los nobles principios de la libre difusión de la información y que el derecho a la comunicación es un derecho básico de la comunidad recomienda a los Estados parte que faciliten la libre difusión de información por los servicios de telecomunicaciones.[44] ←**

El artículo 1 apartado 11 de la Constitución de la UIT reafirma esta concepción al establecer que:

> **→ La Unión efectuará la atribución de frecuencias del espectro radioeléctrico y la adjudicación de frecuencias radioeléctricas y llevará el registro de las asignaciones de las frecuencias y las posiciones orbitales asociadas en la órbita de los satélites geoestacionarios, a fin de evitar toda interferencia perjudicial entre las estaciones de radiocomunicación de los distintos países.[45] ←**

Con respecto al rol de los Estados, en el artículo 44 del mismo documento se menciona que:

> **→ Los (Estados) procurarán limitar las frecuencias y el espectro utilizando el mínimo indispensable para obtener el funcionamiento satisfactorio de los servicios necesarios. A tal fin se esforzarán por aplicar los últimos adelantos de la técnica. (...)**
> **En la utilización de bandas de frecuencias para las radiocomunicaciones, los Miembros tendrán en cuenta que las frecuencias y la órbita de los satélites geoestacionarios son recursos naturales limitados que deben utilizase de forma racional, eficaz y económica,**

44. Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT); Resolución 69, incorporada a los Acuerdos de Ginebra de diciembre de 1992 en Kyoto durante 1994, Recomendación 2.
45. Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT); Constitución aprobada el 22 de diciembre de 1992 en Ginebra. Disponible en www.itu.int

de conformidad con lo establecido en el Reglamento de Radiocomunicaciones, para permitir el acceso equitativo a esta órbita y a esas frecuencias a los diferentes países o grupos de países, teniendo en cuenta las necesidades especiales de los países en desarrollo y la situación geográfica de determinados países.[46] ←

Sin embargo, según las recomendaciones de la UIT incluidas en el Libro Azul de Políticas de Telecomunicaciones para las Américas:

→ **Cuando la escasez del espectro no constituye una preocupación y cuando es posible un ingreso ilimitado y se ha de alentar un mercado de plena competencia, podrán no requerirse licencias individuales. Podría ser suficiente un mero registro o licencia de clase.**[47] ←

A nuestro criterio, entonces, es indubitable que las frecuencias no pueden ser objeto dominial de los Estados, que la administración de las mismas está sujeta desde el punto de vista técnico a los reglamentos de la UIT y desde el punto de vista jurídico y político a las Convenciones y Declaraciones de Derechos Humanos y sus interpretaciones auténticas por los órganos institucionales de los Sistemas de Protección establecidos. Un ejemplo de ello es la existencia de frecuencias supranacionales objeto de coordinación continental. Para lo que particularmente nos ocupa, la Convención Americana, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la CIDH y las sentencias y opiniones consultivas de la Corte Interamericana aportan un marco normativo y jurisprudencial que avala esta tesitura.
Doctrinariamente, compartimos que:

→ **El debate acerca de la naturaleza jurídica de la órbita geoestacionaria y del espectro de frecuencias toca a su fin. Se halla adecuadamente regulada por el Tratado del Espacio y el Convenio Internacional de Telecomunicaciones (...) De las largas deliberaciones registradas en los últimos años, luce con mucho contenido jurídico el art. 33 del C. Internacional de Telecomunicaciones que con el ajuste alcanzado en Nairobi se interpreta como fórmula ajustada al principio del patrimonio común de la humanidad. Este principio, que va ganando progresivamente las nuevas expresiones del derecho internacional, lo enuncié y lo expliqué por primera vez, como doctrina y procedimiento en la Universidad de Innsbruck en 1954. En lo específico, lo extendí en 1976, en la Universidad de Hawai al espectro de radiofrecuencias**[48] **(...) Como concepto jurídico es aceptado en el derecho energético internacional, derecho ambiental internacional y derecho informático internacional. Como principio ha sido incorporado en convenios relativos al derecho cultural internacional y al derecho internacional del mar.**[49] ←

46. Ibídem
47. Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), Libro Azul, «Políticas de Telecomunicaciones para las Américas», Capítulo VIII. Edición de la UIT, 1996.
48. Cocca, Aldo; The Radio spectrum resource as a common heritage of mankind; University of Hawai, 1976.
49. Cocca, Aldo; «La condición humana en las comunicaciones», en Revista el Derecho, T. 126; Buenos Aires, Argentina, 1987.

Posturas similares son sostenida a partir de estudios profundos como los realizados por los profesores Ryzrad Struzak[50] y Cees Hamelink[51], además de la *Declaración de Castellón*, que incorpora en sus considerandos la calidad de las frecuencias radioeléctricas como «common heritage of the mankind»[52]. Una posición similar asume Luigi Ferrajoli al referirse a las bandas del éter como «bienes comunes de la humanidad» y «patrimonio común de la humanidad», en su escrito *Democracia, Estado de derecho y crisis del Estado*.[53]

En este marco de análisis, el modo de funcionamiento de las señales satelitales de recepción directa es una muestra acabada de que los Estados nacionales coordinan entre ellos el modo de asignar las frecuencias a los distintos servicios y canales. Lo mismo ocurre con las señales satelitales que transportan contenidos que luego son distribuidos a los usuarios por operadores locales.

Igual concepción subyace en los tratados bi o multipartitos de asignaciones de frecuencias por región. Si existiera dominio público sobre el espectro, las cosas estarían ocurriendo al revés. Tendrían que ceder algo que no está sobre su territorio para poder asignarse las frecuencias que habrán de utilizarse en el país.

Por último, las resoluciones de UNESCO sobre libre recepción de señales satelitales recaídas en la Asamblea General en la que se plasma el reemplazo de la política de autorización previa por la del aviso previo, adoptada por la Resolución 37/92, no tendrían andamiento fáctico alguno.

Además, si los tratados adjudican derechos de administración, quién le permite adueñarse a los Estados de algo que se les presta para que administren en forma coordinada por regiones. Nada indica, entonces, que los Estados tengan el derecho de administrar el espectro de frecuencias como si fuera de su propiedad.

Al respecto, la Relatoría de Libertad de Expresión de la OEA pone de manifiesto que:

> **→ ... hay un aspecto tecnológico que no debe ser dejado de lado: para un mejor uso de las ondas de radio y televisión del espectro radioeléctrico, la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), distribuye grupos de frecuencias a los países, para que se encarguen de su administración en su territorio, de forma que, entre otras cosas, se eviten las interferencias entre servicios de telecomunicaciones. (...)**
>
> **Por lo expresado, la Relatoría entiende que los Estados en su función de administradores de las ondas del espectro radioeléctrico deben asignarlas de acuerdo a criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades a todos los individuos en el acceso a los mismos. Esto precisamente es lo que establece el Principio 12 de la Declaración de Principios de Libertad de Expresión.[54] ←**

50. Struzak, Ryzrad; «Spectrum market or spectrum commons?», presentado en el taller *New Radiocommunication Technologies for ICT in Developing Countries (Africa Region)*; Trieste, Italia, 17 al 21 de mayo de 2004.

51. Hamelink, Cees J.; «The right to communicate in theory and practice: a test for the world summit on the information society», trabajo presentado en la Universidad Simon Fraser, Harbour Centre; Vancouver, Canadá, el 17 de noviembre de 2003.

52. La «Declaración de Castellón sobre nuevas perspectivas para el patrimonio común de la humanidad» es el resultado del encuentro organizado por UNESCO y *The International Bancaja Centre For Peace And Development*, en la ciudad española de Castellón entre el 12 y el 14 de julio de 1999.

53. Conferencia impartida en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de los Estados Unidos Mexicanos en el marco del seminario *Estado de derecho y función judicial*, 22 de mayo de 2003.

54. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Informe Anual 2002*, Capítulo IV «Libertad de expresión y pobreza». Disponible en www.cidh.org

12

SOBRE LA RESERVA DE FRECUENCIAS

Los planes de gestión del espectro deben incluir una reserva equitativa en todas las bandas de radiodifusión, respecto a los otros sectores o modalidades de radiodifusión, para el acceso de medios comunitarios y otros no comerciales como forma de garantizar su existencia. Este principio deberá ser aplicado a las nuevas asignaciones de espectro para emisoras digitales. Los criterios de administración -sea por la existencia previa de un plan de frecuencias o por otros mecanismos de asignación geográfica de las localizaciones- deben asegurar que las frecuencias se asignen en función del interés general y en forma equitativa entre los distintos tipos de prestadores de medios de radiodifusión (pública, comercial y comunitaria), los dos tipos de emisoras (radio y televisión) y las emisoras de distinto alcance geográfico (nacional, regional y local).

La propuesta que se realiza está destinada a ser un principio interpretativo de las posiciones emergentes de los considerandos y fundamentos 31 y 34 de la Opinión Consultiva 5/85 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de las preocupaciones del Consejo de Europa y del Parlamento Europeo sobre la necesidad del pluralismo externo y de las recomendaciones de los Relatores de Libertad de Expresión.
Un plan de frecuencias es un cuadro o, de forma más general, una función, que asigna las características adecuadas a cada estación (o grupo de estaciones) de radiocomunicaciones. El nombre «planificación de frecuencias» es un vestigio de los primeros tiempos de las radiocomunicaciones cuando únicamente podían variar la frecuencia de funcionamiento de una estación radioeléctrica y su emplazamiento geográfico. Los planes internacionales son generales y contienen un número mínimo de detalles. Por el contrario, los planes de frecuencias para el diseño y la explotación incluyen todos los detalles necesarios en el funcionamiento de la estación.
En los planes de frecuencias a priori, las bandas de frecuencias específicas y las zonas de servicio asociadas se reservan para aplicaciones particulares mucho antes de que éstas entren en funcionamiento real. La distribución del recurso del espectro se realiza basándose en las necesidades previstas o declaradas por las partes interesadas.
Es en virtud de estas previsiones que cabe perfectamente la posibilidad técnica para –sin discriminaciones negativas y tendiendo a mecanismos de garantía de expresiones plurales que permitan la existencia de los tres sectores de radiodifusores– avanzar en políticas de reserva de espectro. En reconocimiento de ello, en la Declaración Conjunta sobre Diversidad en la Radiodifusión del año 2007 los Relatores mencionan:

→ **Los diferentes tipos de medios de comunicación -comerciales, de servicio público y comunitarios- deben ser capaces de operar en, y tener acceso equitativo a todas las plataformas de transmisión disponibles. Las medidas específicas para promover la diversidad pueden incluir el reservar frecuencias adecuadas para diferentes tipos de medios,**

contar con must-carry rules (sobre el deber de transmisión), requerir que tanto las tecnologías de distribución como las de recepción sean complementarias y/o interoperables, inclusive a través de las fronteras nacionales, y proveer acceso no discriminatorio a servicios de ayuda, tales como guías de programación electrónica. En la planificación de la transición de la radiodifusión análoga a la digital se debe considerar el impacto que tiene en el acceso a los medios de comunicación y en los diferentes tipos de medios. Esto requiere un plan claro para el cambio que promueva, en lugar de limitar los medios públicos. Se deben adoptar medidas para asegurar que el costo de la transición digital no limite la capacidad de los medios comunitarios para operar. Cuando sea apropiado, se debe considerar reservar, a mediano plazo, parte del espectro para la transmisión análoga de radio. Al menos parte del espectro liberado a través de la transición digital se debe reservar para uso de radiodifusión.[55] ←

Desde una perspectiva similar el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sobre la situación de los derechos humanos en las Américas durante 2006, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión recomendó a los Estados miembros de la OEA «legislar en materia de radiodifusión comunitaria» y destinar «parte del espectro a radios comunitarias». Asimismo, remarcó:

→ **que en la asignación de estas frecuencias se tomen en cuenta criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a las mismas, conforme al Principio 12 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión.**[56] ←

Por su parte, el Parlamento Europeo en septiembre de 2008 pidió a los Estados miembros:

→ **que pongan a disposición el espectro de frecuencias, analógica y digital de radio y televisión, teniendo en cuenta que el servicio prestado por los medios del tercer sector de la comunicación (TSC) no se ha de evaluar en términos de coste de oportunidad o justificación del coste de adjudicación del espectro, sino por el valor social que representa.**[57] ←

Reservas específicas para asignación de frecuencias para licenciatarios sin fines de lucro tienen reconocimiento legal en la Argentina, Uruguay, Colombia (en radio), Italia, Estados Unidos (en FM para emisoras educativas), Francia, Mali e Irlanda.

55. Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión (ONU), Representante de la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación (OSCE), Relatora Especial de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CADHP) y Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA); «Declaración Conjunta»; diciembre de 2007, Op. cit.
56. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); *Informe Anual 2006*. Disponible en www.cidh.oas.org
57. Resolución del Parlamento Europeo sobre los medios del Tercer Sector de la Comunicación (TSC), aprobada el 25 de septiembre de 2008. Disponible en www.europarl.europa.eu

13

SOBRE LA PREVENCIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN A CAUSA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL PRESTADOR

Los Estados deben adoptar medidas por las cuales se prevenga, prohíba y repare suficientemente todo tipo de discriminación o cercenamiento a causa de la naturaleza jurídica de la organización propietaria, en cuanto a potencia, cantidad de frecuencias disponibles o limitaciones a los contenidos. Esto implica que no deben haber límites arbitrarios y preestablecidos referidos a: áreas geográficas de servicio, cobertura, potencia o número de estaciones en una localidad particular, región o país, excepto restricciones razonables debido a una limitada disponibilidad de frecuencias o la necesidad de impedir la concentración en la propiedad de medios.

Esta proposición está destinada a la adopción de mejores prácticas y la prevención de mecanismos de restricción directa o indirecta que sufren las entidades sin fines de lucro, en el caso en que las legislaciones les permitan ser licenciatarios. Este tipo de restricciones resultan violatorias de los estándares del artículo 13.3 de la Convención Americana, de las recomendaciones de la Relatoría Especial y de las Declaraciones de los Relatores de los años 2001 y 2007. Del mismo modo, el principio apunta a reconocer la importancia que la UNESCO, la OEA, la Corte Interamericana, el Consejo de Ministros y el Parlamento Europeo han dado a las emisoras comunitarias.

A poco de revisar ciertas legislaciones del continente nos encontramos con cercenamientos directos e indirectos tales como:

- Limitación de potencia a valores casi imperceptibles.
- Marginación a la utilización de un solo canal del espectro radioeléctrico en una punta de banda.
- Limitación o imposibilidad de obtención de recursos genuinos publicitarios o de patrocinio.
- Restricciones a la calidad de los contenidos y sus temáticas.
- Consideración de las emisoras comunitarias como emisoras rurales o de comunidades indígenas o aborígenes o de minorías raciales o culturales.
- Imposibilidad de constitución de redes, incluso para la cobertura de eventos de trascendente interés público.

Todas estas cuestiones forman parte de los casos que el artículo 13.3 de la Convención Americana entiende como medidas destinadas a obstaculizar la libre circulación de informaciones u opiniones y es menester que los Estados las remuevan cuando existen o se abstengan de aplicarlas allí donde no se las ha previsto como políticas o instrumentos legales.

14

SOBRE EL REGISTRO DE LAS CONCESIONES

En la administración del espectro radioeléctrico los Estados deben mantener un registro transparente, público, permanente y abierto de concesiones. El registro deberá contener los datos que identifiquen fehacientemente a los titulares de cada concesión, y los integrantes de sus órganos de administración además de las condiciones bajo las cuales fue asignada la frecuencia.

Este principio surge de la aplicación de los considerandos y disposiciones de la Directiva Europea de Servicios de Comunicación Audiovisual y de diversas legislaciones existentes en el derecho comparado. En el primero de los casos se consigna en el considerando 49:

> → **Dadas las características específicas de los servicios de comunicación audiovisual y, en especial, su incidencia en las opiniones de las personas, es esencial que los usuarios sepan exactamente quién es responsable de su contenido. En consecuencia, es importante que los Estados miembros velen por que los usuarios tengan un acceso fácil y directo en todo momento a la información acerca del prestador del servicio de comunicación. Incumbe a los distintos Estados miembros decidir en la práctica cómo se alcanza este objetivo, sin perjuicio de cualquier otra disposición pertinente del ordenamiento jurídico comunitario.**[58] ←

Lo propio resulta de la parte dispositiva de la misma Directiva, donde se establece:

> → **Disposiciones aplicables a todos los servicios de comunicación audiovisual:**
> *Artículo 3 bis*
> Los Estados miembros velarán por que los prestadores de servicios de comunicación audiovisual bajo su jurisdicción pongan a disposición de los receptores del servicio, de manera fácil, directa y permanente, al menos la siguiente información:
> a) nombre del prestador del servicio de comunicación;
> b) dirección geográfica donde está establecido el prestador del servicio de comunicación;
> c) señas que permitan ponerse en contacto rápidamente con el prestador del servicio de comunicación y establecer una comunicación directa y efectiva con él, incluyendo su dirección de correo electrónico o sitio web;
> d) en su caso, el órgano regulador o supervisor competente.[59] ←

La previsión propuesta, además, reconoce la vigencia de principios similares en la Ley de Comunicaciones de los Estados Unidos de 1996 y se inspira en el *Public Inspection File* establecido por la legislación estadounidense en la sección 47 C.F.R. 73.3527[60]. Allí deben constar:

> → **a) Los términos de autorización de la estación.**

58. Parlamento Europeo y Consejo; Directiva 2007/65/CE; 11 de diciembre de 2007, Op. cit.
59. Ibídem
60. Código de Regulaciones Federales aplicables a radiodifusión y telecomunicaciones.

b) La solicitud y materiales relacionados.
c) Los acuerdos de los ciudadanos, cuando correspondiera.
d) Los mapas de cobertura.
e) Las condiciones de propiedad de los titulares de la estación.
f) Los detalles de los tiempos de emisiones políticas según las disposiciones de la Sección 73.1943 de la CFR.
g) Las políticas para igualdad de oportunidades en el empleo.
h) Un link o ejemplar según corresponda del documento de la FCC The Public and Broadcasting.
i) Las cartas de la audiencia.
j) El detalle de la programación dejando constancia de la programación educativa, cultural, infantil o las condiciones generales de la misma.
k) Lista de donantes o patrocinadores.
l) Materiales relacionados con investigaciones o quejas llevados por la FCC respecto de la estación. ←

Como ya fue mencionado, las Relatorías de Libertad de Expresión en la Declaración de 2007 en Amsterdam postularon que las medidas antimonopólicas:

→ deben implicar el cumplimiento de estrictos requisitos de transparencia sobre la propiedad de los medios de comunicación a todos los niveles. Además deben involucrar un monitoreo activo, el tomar en cuenta la concentración de la propiedad, en caso que sea aplicable, en el proceso de concesión de licencias, el reporte con antelación sobre grandes combinaciones propuestas, y la concesión de autoridad para evitar que tales combinaciones entren en vigor.[61] ←

15 SOBRE EL RECONOCIMIENTO Y PROMOCIÓN DE LOS MEDIOS COMUNITARIOS

El reconocimiento y diferenciación de los medios comunitarios en la legislación nacional de radiodifusión debe tener como objetivo garantizar el derecho a la información, a la comunicación y a la libertad de expresión, asegurar la diversidad y pluralidad de medios y promover este sector. Este reconocimiento necesita acompañarse con procedimientos, condiciones y políticas públicas de respeto, protección y promoción para garantizar su existencia y desarrollo.

61. Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión (ONU), Representante de la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación (OSCE), Relatora Especial de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CADHP) y Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA); «Declaración Conjunta»; diciembre de 2007, Op. cit.

La presente propuesta se apoya en puntos anteriores que reconocen la importancia de las emisoras comunitarias y la pertinencia de previsiones regulatorias específicas, tanto respecto de su existencia, cuanto para no ser discriminadas y garantizar instancias de pluralismo y diversidad. Se reconoce tributaria de los *Principios para un marco regulatorio democrático sobre radio y TV comunitaria*, elaborados por AMARC y presentados ante la CIDH en octubre de 2008.
En este contexto, es menester enfatizar que la finalidad de las emisoras comunitarias tiene un sentido estricto, dada la función social que se les reconoce, y es servir de instrumento para el ejercicio de los derechos previstos en los artículos fundamentales de las declaraciones y convenciones de derechos humanos que garantizan los tres pilares básicos: recibir, difundir e investigar informaciones y opiniones a través de una herramienta tecnológica particular. El Parlamento Europeo en su Resolución de 2008 plantea cuestiones en sus considerandos que marcan la pertinencia de esta propuesta, tales como:

> → (...) una de las debilidades principales de los medios del tercer sector de la comunicación (TSC) en Europa es la ausencia de reconocimiento legal en muchos ordenamientos jurídicos nacionales, y considerando asimismo que ninguno de los actos jurídicos comunitarios trata la cuestión de dichos medios,
>
> (...) la introducción de un código de prácticas, además del reconocimiento legal, aclararía el estatuto del sector, sus procedimientos y funciones, y contribuiría tanto a la seguridad jurídica del sector como a garantizar su independencia y a evitar conductas indebidas. Los medios del tercer sector de la comunicación (TSC) son importantes instrumentos para capacitar a los ciudadanos y alentarles a participar activamente en la sociedad civil; que enriquecen el debate social y representan un instrumento de pluralismo interno de ideas y considerando que la concentración de la propiedad representa una amenaza para la cobertura exhaustiva, por parte de los medios de comunicación, de los temas de interés local para todos los grupos que forman la comunidad,
>
> (...) los medios del tercer sector de la comunicación (TSC) son un medio eficaz de fortalecimiento de la diversidad cultural y lingüística, la inclusión social y la identidad local, lo que explica la diversidad del sector;
>
> (...) los medios del tercer sector de la comunicación (TSC) contribuyen a reforzar las identidades de grupos de intereses específicos, a la vez que permiten que los miembros de estos grupos establezcan vínculos con otros grupos de la sociedad, por lo que desempeñan una función importante para fomentar la tolerancia y el pluralismo en la sociedad y contribuyen al diálogo intercultural (...)[62] ←

A partir de este diagnóstico, en la parte dispositiva de la misma Resolución el Parlamento Europeo:

> → Recomienda a los Estados miembros que den reconocimiento legal a los medios

62. Resolución el Parlamento Europeo sobre los medios del Tercer Sector de la Comunicación (TSC); aprobada el 25 de septiembre de 2008. Disponible en www.europarl.europa.eu

del tercer sector de la comunicación (TSC) como grupo definido, junto a los medios de comunicación comerciales y públicos, cuando no exista este reconocimiento legal, sin que ello vaya en detrimento de los medios de comunicación tradicionales; (...)
Pide a la Comisión que tenga en cuenta a los medios del tercer sector de la comunicación (TSC) como solución alternativa surgida en la base para aumentar el pluralismo de los medios de comunicación cuando establezca indicadores relativos a dicho pluralismo; (...)
Pide a los Estados miembros que apoyen más activamente a los medios del tercer sector de la comunicación (TSC) para sostener el pluralismo de los medios de comunicación, si bien dicho apoyo no se ha de prestar en detrimento de los medios de comunicación públicos (...)[63] ←

Algunos países de la región ya prevén en su marco normativo la diferenciación de los radiodifusores comunitarios. Así, en Bolivia, la legislación establece mecanismos simplificados para la radiodifusión comunitaria, mientras que en Venezuela no es necesario sustentar el proyecto económico sobre la base de una inversión inicial de capital, ni tampoco se exigen pagos administrativos de las licencias[64]. En Perú, los servicios de radiodifusión educativa y comunitaria, así como aquellos cuyas estaciones se ubiquen en zonas de frontera, rurales o de «preferente interés social»[65], calificadas como tales por el Ministerio, tienen un tratamiento preferencial establecido en el reglamento. En Colombia, el proceso de selección de propuestas para las emisoras de radiodifusión comunitaria se rige de conformidad al artículo 20 del Decreto 1981 de 2003:

→ **... el Ministerio de Comunicaciones propenderá porque los municipios carentes del servicio, las comunidades residentes en áreas urbanas y rurales marginales o de frontera, las etnias culturales y en general los sectores más débiles o minoritarios de la sociedad accedan al servicio comunitario de radiodifusión sonora, a fin de propiciar su desarrollo, la expresión de su cultura y su integración a la vida nacional, de conformidad con el artículo 6º del decreto 1900 de 1990.**[66] ←

En Uruguay, de acuerdo con su reciente legislación, los servicios de radiodifusión comunitaria se otorgarán en consideración a los siguientes criterios[67]:

63. Ibídem
64. Reglamento de Radiodifusión Sonora y Televisión Abierta comunitarias de Servicio Público, sin fines de lucro, Decreto N° 1.521, 03/11/2001. Publicado en la Gaceta Oficial N° 37.359, 8 de enero de 2002. El Art. 5.4 del mencionado Reglamento, sí exige entre los requisitos de la solicitud de la obtención de la licencia la acreditación de la «Viabilidad económica y sostenibilidad del proyecto».
65. La Ley 28.278 de Radio y Televisión de Perú, de fecha 15 de julio de 2004, establece en su Artículo 10 lo que ha dado en llamar un «Régimen preferencial». Esto implica que: «Los servicios de radiodifusión educativa y comunitaria, así como aquellos cuyas estaciones se ubiquen en zonas de frontera, rurales o de preferente interés social, calificadas como tales por el Ministerio, tienen un tratamiento preferencial establecido en el Reglamento». Asimismo, el Artículo 65 de dicha norma ha determinado que los medios educativos y comunitarios se hallan exentos del pago del canon por uso del espectro radioeléctrico.
66. Diario Oficial 45.252 de 18 de julio de 2003. Decreto 1981/2003 por el cual se reglamenta el Servicio Comunitario de Radiodifusión Sonora y se dictan otras disposiciones.
67. Servicio de Radiodifusión Comunitaria, Ley 18.232, publicada en el Diario Oficial el 9 de enero de 2008.

> → a) El plan de servicios a la comunidad que pretende brindar el solicitante, en consonancia con los principios que definen al servicio de radiodifusión comunitaria.
> b) Los mecanismos previstos para asegurar la participación ciudadana en la gestión y programación de la emisora.
> c) Los antecedentes de trabajo social y comunitario en la zona de cobertura solicitada.
> d) Las referencias de personas, organizaciones o instituciones sociales representativas del plan de servicios a la comunidad y de la propuesta de comunicación que se pretende brindar. ←

En *Broadcasting Voice and Accountability*, Steve Buckley, Kreszentia Duer, Toby Mendel y Sean O'Siochru exponen, como parte de las mejores prácticas en materia de regulación de la radiodifusión comunitaria, los siguientes puntos:

> → Los procedimientos de otorgamiento de licencias para las emisoras comunitarias deben ser equitativos, abiertos, transparentes y determinados previamente en la ley, y deben tramitar bajo la responsabilidad de un cuerpo de licenciamiento independiente. Los criterios para la presentación y selección deberían estar establecidos abiertamente y en consulta con la sociedad civil.
> Los términos y condiciones de los licenciamientos deberían ser consistentes con los objetivos de la regulación de la radiodifusión y ser diseñados para asegurar que las características primordiales del servicio de radiodifusión comunitaria serán protegidas y mantenidas durante la vigencia de la licencia.[68] ←

Por último, cabe reiterar la mención a la Declaración de Amsterdam, formulada por las Relatorías en 2007, de acuerdo con la cual:

> → La radiodifusión comunitaria debe estar expresamente reconocida en la ley como una forma diferenciada de medios de comunicación, debe beneficiarse de procedimientos equitativos y sencillos para la obtención de licencias, no debe tener que cumplir con requisitos tecnológicos o de otra índole severos para la obtención de licencias, debe beneficiarse de tarifas de concesionaria de licencia y debe tener acceso a publicidad.[69] ←

68. Buckley, Steve; Duer, Kreszentia; Mendel, Toby y O'Siochru, Sean; *Broadcasting, voice, and accountability: a public interest approach to policy, law, and regulation*; University of Michigan Press/Banco Mundial, Estados Unidos, 2008.

69. Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión (ONU), Representante de la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación (OSCE), Relatora Especial de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CADHP) y Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA); «Declaración Conjunta»; diciembre de 2007, Op. cit.

16

SOBRE LA DEFINICIÓN DE LOS MEDIOS COMUNITARIOS

Las radios y televisoras comunitarias son actores privados que tienen una finalidad social y se caracterizan por ser gestionadas por organizaciones sociales de diverso tipo sin fines de lucro. Su característica fundamental es la participación de la comunidad tanto en la propiedad del medio como en la programación, administración, operación, financiamiento y evaluación. Se trata de medios independientes y no gubernamentales, que no realizan proselitismo religioso, ni son de propiedad o están controlados o vinculados a partidos políticos o empresas comerciales.

17

SOBRE LAS CARACTERÍSTICAS Y FINALIDADES DE LOS MEDIOS COMUNITARIOS

Los medios comunitarios deben su razón de ser a satisfacer las necesidades de comunicación y habilitar el ejercicio del derecho a la información y libertad de expresión de los integrantes de sus comunidades, sean éstas territoriales, etnolingüísticas o de intereses. Sus finalidades se relacionan directamente con las de la comunidad a la cual sirven y representan. Entre otras, serán la promoción del desarrollo social, de los derechos humanos, de la diversidad cultural y lingüística, de la pluralidad de informaciones y opiniones, de los valores democráticos, de la satisfacción de las necesidades de comunicación social, de la convivencia pacífica y del fortalecimiento de las identidades culturales y sociales. Son medios pluralistas y por tanto deben permitir y promover el acceso, diálogo y participación de la diversidad de movimientos sociales, razas, etnias, géneros, orientaciones sexuales y religiosas, edades o de cualquier otro tipo, en sus emisoras.

Este punto se vincula con el anterior y se reconoce en los *Principios para la regulación de los medios comunitarios* presentados por AMARC ante la CIDH y en las propias declaraciones de la organización amparadas por reconocimientos de la UNESCO. Pero tienen su anclaje, asimismo, en planteos de doctrina, como el que plantean los autores de *Broadcasting, voice and accountability*:

→ **La radiodifusión comunitaria refiere a medios de radiodifusión que son independientes, están basados en la sociedad civil y operan con objetivos sociales antes que**

con fines comerciales. Están dirigidos por organizaciones de base, organizaciones locales no gubernamentales, organizaciones de trabajadores, instituciones educativas o culturales u otras asociaciones comprendidas en uno o más de estos modos de organización de la sociedad civil.[70] ←

Principios de esta naturaleza fueron recibidos por la legislación en Uruguay y Argentina. También encuentran su referencia en las radios asociativas francesas en cuanto a la descripción técnico-jurídica de su accionar y en la regulación de Irlanda respecto a las diferentes formas de gestión y obtención de licencias en materia de requisitos.

Por otra parte, la CRTC en Canadá regula la definición de radio comunitaria como aquella que es objeto de propiedad y controlada por una organización sin fin de lucro, la cual estipula las reglas para la membresía, el gerenciamiento, la operación y la programación por parte de miembros de la comunidad en general. Además, la programación debería reflejar la diversidad del área en la que la estación está autorizada para servir.[71]

Un ejemplo adicional en el mismo sentido es la *African charter on broadcasting*, adoptada en 2002 por personalidades de los medios de comunicación y abogados expertos en libertad de expresión a lo largo y ancho de África. Respecto de la radiodifusión comunitaria, la Carta adoptó la siguiente definición:

→ la radiodifusión comunitaria es aquella radiodifusión practicada por, para y respecto de la comunidad, cuya titularidad y gerenciamiento es representativo de la comunidad y persigue una agenda de desarrollo social y sin fines de lucro.[72] ←

18

SOBRE EL DERECHO DE LAS COMUNIDADES A FUNDAR MEDIOS

Todas las comunidades organizadas y entidades sin fines de lucro tienen derecho a fundar emisoras de radio y TV, así como a utilizar cualquier tecnología de radiodifusión disponible, incluyendo cable y otros vínculos físicos, señales satelitales o por cualquiera de las bandas de radio y TV y otros sistemas que utilicen el espectro radioeléctrico, tanto analógicos como digitales.

70. Buckley, Steve; Duer, Kreszentia; Mendel, Toby y O'Siochru, Sean; *Broadcasting, voice, and accountability: a public interest approach to policy, law, and regulation*; University of Michigan Press/Banco Mundial, Estados Unidos, 2008.

71. CRTC, Public Notice 2000-13.

72. «African Charter on Broadcasting», adoptada en la conferencia de UNESCO celebrada en Windhoek, Namibia, del 3 al 5 de mayo de 2001.

19 SOBRE LA COBERTURA Y ALCANCE DE LOS MEDIOS COMUNITARIOS

Las características técnicas de una emisora comunitaria, en el marco de la disponibilidad y planes de gestión del espectro, dependen únicamente de las necesidades de la comunidad que sirve y de su propuesta comunicacional. En ningún caso se entenderá que una radio o TV comunitaria implica necesariamente un servicio de cobertura geográfica restringida.

Los principios apuntados señalan los mejores estándares planteados en los documentos de los Relatores de Libertad de Expresión, en orden a evitar instancias de discriminación a estos medios por la sola razón de sus propietarios, recordando las premisas de universalidad de medios y universalidad de sujetos, sin que quepan exclusiones arbitrarias. El énfasis se sostiene en la existencia de regulaciones que, como ya fue expuesto, contienen limitaciones para que las entidades sin fines de lucro estén en igualdad legal y condiciones equitativas de prestación de servicios de comunicación audiovisual.
Los documentos de las Relatorías recogen las inquietudes en este sentido, particularmente la Declaración de Amsterdam de 2007, expresa que:

> → **Los diferentes tipos de medios de comunicación -comerciales, de servicio público y comunitarios- deben ser capaces de operar en, y tener acceso equitativo a todas las plataformas de transmisión disponibles. Las medidas específicas para promover la diversidad pueden incluir el reservar frecuencias adecuadas para diferentes tipos de medios, contar con *must-carry rules* (sobre el deber de transmisión), requerir que tanto las tecnologías de distribución como las de recepción sean complementarias y/o interoperable, inclusive a través de las fronteras nacionales, y proveer acceso no discriminatorio a servicios de ayuda, tales como guías de programación electrónica.**[73] ←

Esta Declaración no reconoce imposibilidad alguna de las alternativas a los distintos sectores involucrados en la radiodifusión. Los criterios apuntados, además, alientan a que no se consideren a las emisoras comunitarias como las emisoras rurales o solamente tendientes a cubrir áreas marginales. Existen muchos ejemplos que indican que ese riesgo existe, pero también muchos ejemplos de buenas prácticas regulatorias que aconsejan tomar ese temperamento.
En Argentina no hay limitaciones, ni tampoco en Uruguay, luego de las reformas introducidas en los años 2009 y 2007 respectivamente, y ambas gozan de derecho de reserva de espectro.[74] Lo mismo sucede en Australia, cuya legislación reconoce la existencia de medios

73. Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión (ONU), Representante de la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación (OSCE), Relatora Especial de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CADHP) y Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA); «Declaración Conjunta»; diciembre de 2007, Op. cit.
74. Leyes 25.622 y 18.832, respectivamente.

comunitarios en cualquier parte del país, sean áreas metropolitanas, sub-metropolitanas o «regionales» (cerca del 60% del total), y de medios comunitarios representativos de comunidades de interés.
En Irlanda los titulares de emisoras comunitarias pueden ser tanto entidades de responsabilidad limitada[75] como cooperativas, pero ambas deben gestionar sus servicios sin fines de lucro y pueden funcionar tanto en zonas rurales como urbanas.
Sudáfrica sigue este criterio, al permitir la titularidad de licencias de emisoras comunitarias tanto por una comunidad asentada geográficamente como por cualquier grupo de personas o sector del público que tengan «un interés común acreditable»[76]. En ese mismo país, la *Electronic Communications Act* define a la radiodifusión comunitaria con los siguientes términos:

> **→ ... el servicio de radiodifusión comunitaria implica un servicio de radiodifusión que es:**
> **a) totalmente controlado por una entidad sin fines de lucro y desarrollado con propósitos no comerciales;**
> **b) sirve a una comunidad en particular;**
> **c) promueve a los miembros de la comunidad servida por el servicio o a las personas que tengan intereses en esa comunidad, a participar en la selección y provisión de los programas a emitirse en tal servicio y**
> **d) puede ser fundada por donaciones, subsidios, patrocinios o publicidades o aportes de sus miembros o por cualquier combinación de los recursos mencionados.**[77] **←**

Las buenas prácticas en esta materia se extienden a países de América del sur como Ecuador, cuya legislación no admite exclusiones de ningún tipo y establece que las estaciones comunitarias pueden nacer de una comunidad u organización indígena, afroecuatoriana, campesina, o desde cualquier otra organización social.[78]
En Canadá todas las organizaciones sin fines de lucro pueden acceder a frecuencias para emisoras comunitarias y existen normas específicas para radios de campus o estudiantiles y emisoras de origen étnico[79]. Las licencias se pueden otorgar en cualquier parte del país.

75. *Broadcasting Act*, 2001, Artículo 5.
76. *Broadcasting Act* N° 4, 1999. En el marco de su Artículo 1 se define a la comunidad con los siguientes términos según su versión en inglés: *Community:* «includes a geographically founded community or any groups of persons or sector of the public having a specific ascertainable common interest».
77. *Electronic Communications Act* (ECA Act), Act N° 36, 2005.
78. Artículo 8 de Ley de Radiodifusión y Televisión, Decreto Supremo Nº 256-A. Texto conf. Artículo 1 de la Ley 89-2002, R.O. 699, 7-XI-2002.
79. Que también pueden adoptar la forma comercial.

20 SOBRE EL FINANCIAMIENTO DE LOS MEDIOS COMUNITARIOS

Los medios comunitarios tienen derecho a asegurar su sustentabilidad económica, independencia y desarrollo a través de recursos obtenidos mediante donaciones, auspicios, patrocinios, publicidad comercial y oficial y otros legítimos. Todo ellos deberán ser reinvertidos íntegramente en el funcionamiento de la emisora para el cumplimiento de sus objetivos y fines. Cualquier límite en el tiempo o cantidad de publicidad debe ser razonable y no discriminatorio. Los medios deben rendir cuentas de forma periódica a la comunidad a la que representan haciendo transparente y público el manejo de sus recursos.

Este principio apunta a subrayar la importancia de que no existan discriminaciones que pongan en riesgo la perdurabilidad de los proyectos protagonizados por radiodifusores comunitarios. Una de las exclusiones más notorias es la que surge de la imposibilidad de contar con recursos genuinos resultantes de la misma actividad.
Sobre la necesidad de crear legislación que brinde amparo a los medios comunitarios por el aporte que realizan se han tomado consideraciones de los Relatores de Libertad de Expresión, de la UNESCO, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Parlamento Europeo.
En primer lugar, cabe destacar la postura adoptada por la Relatoría para la Libertad de Expresión de la OEA, cuando en su Informe Anual de 2002 aseguró que:

> → **... la necesidad creciente de expresión de las mayorías y minorías sin acceso a medios de comunicación, y su reivindicación del derecho de comunicación, de libre expresión de ideas, de difusión de información hace imperante la necesidad de buscar bienes y servicios que les aseguren condiciones básicas de dignidad, seguridad, subsistencia y desarrollo.**[80] ←

Entre estas condiciones están las posibilidades de acceder a una variedad de fuentes genuinas de financiamiento, entre las cuales se encuentra la publicidad, recurso vital para mantener emisoras independientes de partidos políticos, empresas comerciales y gobiernos.
La legislación debe reconocer explícitamente el derecho de las entidades sin fines de lucro que brinden servicios de radiodifusión comunitaria a asegurar su sustentabilidad económica, independencia y desarrollo, a cuyos efectos podrán obtener recursos, entre otras fuentes, de donaciones, aportes solidarios, auspicios, patrocinios y publicidad privada y oficial, de la cual no serán discriminadas.
Existe una gran confusión sobre el significado del concepto «sin fines de lucro», que se asocia algunas veces a la ausencia de actividades comerciales o económicas de sostenimiento. Por el contrario, la ausencia de finalidad de lucro es la actividad que no persigue la obtención

80. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); *Informe Anual 2002*. Disponible en www.cidh.org

de ganancias para su acumulación o su distribución o su inversión en objetivos diferentes de los que corresponden al servicio de radiodifusión comunitaria. La única condición exigible a los operadores de medios comunitarios es el compromiso de que la totalidad de los recursos que obtengan deberán ser invertidos en mejoras que garanticen la continuidad de la emisora y el desarrollo de los objetivos del servicio de radiodifusión comunitario. Se podrán establecer mecanismos de control del cumplimiento de esta condición que, inclusive, podrán prever sanciones como la pérdida del uso de la frecuencia en caso de confirmarse un abuso.
Asimismo, en la mayoría de los países objeto del presente estudio, se permite el uso de publicidad con la condición de que su destino, como el de otros recursos, sea la emisora. Las excepciones son Chile, que prohíbe su uso, y Brasil, que autoriza solamente auspicios y patrocinios.
En este sentido, resulta por demás emblemática la definición adoptada por el Ministerio de Comunicaciones de Colombia, que ha fijado el objetivo de:

> → **... orientar su labor hacia el logro de una visión de emisoras comunitarias que operan en todos los municipios de Colombia, a cargo de organizaciones sociales fuertes, con absoluta vocación de servicio a la comunidad, sin ánimo de lucro pero sólidas desde el punto de vista financiero, y con un nivel de funcionamiento acorde a la tecnología que exige el sector de las telecomunicaciones.**[81] ←

En Europa occidental varios países permiten la publicidad comercial en medios comunitarios con ciertas restricciones con relación al total de ingresos esperados. Con el objetivo de garantizar una multidependencia económica de la emisora, en el Reino Unido e Irlanda este recurso no puede significar más del 50% de su presupuesto. Tampoco otras fuentes de ingresos. Algunos países prohíben el uso de publicidad, como Alemania y Suiza, pero a cambio las subsidian completamente.
Por su parte, Australia permite cinco minutos por hora para anuncios de patrocinadores, pero dispone de un fondo gubernamental para subsidiar parcialmente su funcionamiento. Las radios comunitarias poseen derecho a funcionar con múltiples fuentes de recursos: gubernamentales, patrocinio, recolección de fondos locales, pagos por membresía y otros legítimos.
En el Reino Unido la legislación avala todas las formas de generación de ingresos que están permitidas por la ley para la radio comercial, exceptuando ciertos límites sobre tales ingresos de publicidad o de patrocinios. En este sentido, hay códigos sobre publicidad y patrocinio que se aplican tanto a los radiodifusores comerciales como a los comunitarios, regulados conjuntamente por OFCOM y la Autoridad de Estándares de Publicidad. Estos códigos incluyen, entre otras materias, la prohibición sobre la publicidad de alcohol, tabaco, pornografía, campañas políticas y religiosas, restricciones en los avisos de apuestas, servicios financieros y productos de salud y reglas para prevenir publicidad engañosa, dañosa u ofensiva. Diferentes códigos se aplican a la radio y a la televisión. Un requisito para proteger la independencia de las radios comunitarias consiste en no permitir que una sola fuente de financiamiento exceda más del 50% de ingresos en el año contable. Las fuentes de financiamiento incluyen subvenciones públicas y privadas, contratos por servicios, publicidad, patrocinio de programas o de la emisora, suscripciones a membresías, donaciones, fondos producidos en eventos, etcétera.

81. *Manual de administración para emisoras comunitarias*, Dirección de Comunicación Social, Ministerio de Comunicaciones de Colombia, noviembre de 2000.

Un sistema de financiamiento que dependa total o mayoritariamente de dineros del Estado sería impracticable en la mayor parte del mundo, en especial en países del sur donde cada vez son menos los recursos y el propio Estado ha ido perdiendo el peso que aún mantiene en los países desarrollados. Además, el riesgo de recortar la independencia respecto a los gobiernos es enorme y se podría convertir en un mecanismo de censura indirecta con el cual castigar a quienes son críticos y beneficiar a aquellos medios que le son dóciles o aliados.
Francia permite el uso de publicidad y otros recursos sin limitaciones. Pero en caso de que una emisora comunitaria desee utilizar el Fondo de Apoyo a la Expresión Radiofónica (FSER) como fuente complementaria, los ingresos por publicidad o patrocinio deben ser inferiores al 20% de su volumen de negocios total.
En Canadá, las emisoras están autorizadas a vender publicidad y a aumentar su financiamiento a través de cualquier modo posible, pero están limitadas con cuatro minutos de publicidad por hora con un tope máximo de 504 minutos semanales.
La legislación en Sudáfrica permite a los servicios de radiodifusión comunitarios ser financiados por donaciones, premios o reconocimientos, patrocinios o publicidades, derechos de membresía o cualquier combinación entre todos ellos. Todos los beneficios derivados del funcionamiento de una estación comunitaria deben ser invertidos para el beneficio de la comunidad en particular, lo que será monitoreado por la autoridad de aplicación.
En igual sentido, la legislación ecuatoriana reconoce el derecho de las emisoras comunitarias para «realizar autogestión para el mejoramiento, mantenimiento y operación de sus instalaciones, equipos y pago de personal a través de donaciones, mensajes pagados y publicidad de productos comerciales». Las utilidades que se percibieran «deberán ser reinvertidas en ampliar los servicios, sistemas o equipos de las mismas o en actividades propias de la comunicación que representan».
Por otra parte, frente al riesgo de que algunas emisoras pierdan o desvirtúen los objetivos y finalidades del servicio comunitario, estos aspectos se convierten en requisitos y también condiciones para el uso de la frecuencia, para lo cual podrán realizarse evaluaciones periódicas o efectuar controles ante quejas y denuncias. A estos efectos deben establecerse mecanismos para que miembros de la comunidad puedan presentar denuncias sobre el incumplimiento de los compromisos legales por parte de la emisora. El incumplimiento grave de estas condiciones puede acarrear la pérdida de la autorización, que se ejecutará luego de garantizar un debido proceso.
En Sudáfrica se menciona expresamente que debe verificarse el compromiso de «mantener programación de interés de la comunidad respectiva»[82] promoviendo la participación en la selección o provisión de programas. La normativa de Irlanda establece que en la misma solicitud deben comprometerse a promover y «sostener» la activa participación de

82. El Artículo 32 inc. 4) de la Ley de Radiodifusión (Broadcasting Act, 1999) de Sudáfrica establece al respecto que la programación provista por un servicio de radiodifusión comunitaria debe reflejar las necesidades de la gente en una comunidad, la cual debe incluir, entre otras necesidades, las culturales, religiosas, lingüísticas y demográficas. Asimismo deben a) proveer un servicio de radiodifusión distintivo que trate específicamente los temas que usualmente no son cubiertos por el servicio de radiodifusión que cubre la misma área. Además, b) sus contenidos deben ser informativos, educativos y de entretenimiento, c) deben proveer programas que atiendan los intereses populares, incluyendo, temas de desarrollo, salud, información básica y educación general, asuntos ambientales locales e internacionales y deben reflejar la cultura local. Y d) deben promover el desarrollo de un sentido de propósito común con democracia y promoción de calidad de vida.

la comunidad en todos los niveles de operación.[83]

En el marco de las condiciones de uso de las frecuencias, uno de los medios para asegurar el carácter comunitario de las emisiones durante el plazo íntegro de su concesión se basa en el mantenimiento de los requerimientos especialmente tenidos en cuenta al momento de la adjudicación. Uno de ellos es el referido al contenido de las emisiones y a su programación. En este sentido, se encuentran, entre otros casos, la legislación colombiana, cuyo decreto 1981 de 2003 establece en su Capítulo III la creación de «Juntas de Programación».

Otro ejemplo a tener en cuenta se encuentra en ley para garantizar la libertad de expresión a través de los medios comunitarios por radiodifusión, aprobada recientemente en Uruguay. En el artículo 14, bajo el título «Participación Ciudadana» se establece:

> → **El Poder Ejecutivo deberá establecer mecanismos que garanticen la participación ciudadana en la aplicación de la normativa sobre radiodifusión comunitaria y en la elaboración, decisión, implementación y seguimiento de las políticas hacia el sector.** ←

Se prevé también la creación del Consejo Asesor Honorario de Radiodifusión Comunitaria «que actuará en forma independiente y en la órbita administrativa de la Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones (URSEC), el cual será consultado preceptivamente para la elaboración del reglamento a esta ley, los pliegos y mecanismos de asignación de frecuencias y la consideración de las solicitudes presentadas, entre otras».

21 SOBRE LA FUNCIÓN Y EL FINANCIAMIENTO DE LOS MEDIOS PÚBLICOS

Los medios estatales deben ser públicos y no gubernamentales, y para ello deben incluir diversas formas de participación de los sectores de la sociedad en su gestión y sus autoridades aprobadas con mayorías parlamentarias. Se deben explorar mecanismos innovadores para el financiamiento de los medios públicos, de forma tal que éste sea suficiente para permitirles cumplir con su mandato de servicio público, que sea garantizado por adelantado para periodos de varios años y que sea ajustado de acuerdo a la inflación.

Los medios de radiodifusión públicos son un componente fundamental del panorama del audiovisual en la totalidad de los países y nada señala que vayan a dejar de serlo en el futuro. Sin embargo, en ciertos lugares de América Latina aún existen deudas pendientes de ser saldadas para que los medios estatales/gubernamentales se transformen en medios públicos. En este contexto, y por la razón apuntada, es creciente el interés de gobiernos y sociedad civil en discutir sobre esta temática.

83. Artículo 39, apartado 6 a), *Broadcasting Act*, 2001.

Históricamente, en el continente europeo era notorio y manifiesto el predominio -a veces monopólico- del sistema estatal o público. Fundamentando su rol en las necesidades públicas, fue sostenida su actividad en el marco de asegurar programación de calidad cubriendo la casi totalidad de los intereses generales y respondiendo a las necesidades de todos los sectores de la población.
El uso de los medios públicos debe cumplir con este fin en un marco de pluralismo de acceso y participación, ya que de lo contrario nunca serán reales fuentes de información de alta calidad y de variadas proveniencias, ideologías e intereses. Cuando falta pluralidad, quienes finalmente terminan siendo invisibilizados son los sectores populares.
De tal modo, el compromiso con los medios públicos y su funcionamiento se hace presente con mayor solidez en los países en los que el respeto por las sociedades civiles aparece de modo más nítido, es más transparente la gestión de gobierno y más democrática la designación de los funcionarios públicos encargados de temas técnicos y de encabezar las autoridades regulatorias.
Los principios propuestos atienden a corregir una situación cuyo diagnóstico expresan en una obra reciente Rosario de Mateo y Laura Bergés Saura:

> → **Los resultados del incremento en las posibilidades de difusión audiovisual vendrán también determinados por las posibilidades de acceso a las tecnologías por parte de los diferentes grupos sociales, entre los que existen importantes brechas tecnológicas que se suman a las diferencias de nivel educativo y económico. Esto justifica un interés general no cubierto por el mercado, ya que el discurso de los políticos y de las empresas informativas prometiendo más diversidad de contenidos para todos los públicos no se ha demostrado hasta ahora.**[84] ←

Sin perjuicio de ello, existe desde hace aproximadamente unos diez años un proceso de reflexión y rediscusión del rol de los medios públicos, su estructura, su funcionamiento y su financiamiento. Prueba de ello ofrecen la revisión de los mandatos de la *Canadian Broadcasting Corporation*, de la *British Broadcasting Corporation* para un proceso mucho más profundo que los estándares periodísticos como emergente del *Informe Hutton* y la iniciada en España tras la asunción de José Luís Rodríguez Zapatero para RTVE, acuciada por los riesgos de denuncia por su déficit y las condiciones de competencia en el marco de la Unión Europea.
Valerio Fuenzalida, en una presentación en un foro de UNESCO[85] en agosto de 2004, señalaba que en relación a la reforma de la TV pública nos enfrentamos a varios obstáculos:

> → **... un primer obstáculo es de carácter político ya que los dirigentes más tradicionales no están convencidos de reformar la TV gubernamental y sueñan con un potencial instrumento de (supuesto) alto poder propagandístico al convertirse en gobierno, y como botín de premio para algunos de sus electores. Un segundo obstáculo es la dificultad político-académica en precisar una misión con carácter latinoamericano a una TV Pública reformada.** ←

84. De Mateo Pérez, Rosario y Bergés Saura, Lausa; *Los retos de las televisiones públicas: financiación, servicio público y libre mercado*; Comunicación Social Ediciones y Publicaciones; Sevilla 2009.
85. Fuenzalida, Valerio; «La TV pública de América Latina», artículo presentado a la Reunión Técnica de UNESCO realizada en Santo Domingo, República Dominicana, el 13 y 14 de agosto de 2004. Disponible en http://200.2.115.237/spip.php?article247

Sobre los roles de esta televisión, el mismo autor señala que pueden ser vistos desde una destacable diversidad de enfoques:

→ a) algunos (minoritariamente) continúan asignando a la TV Pública una misión expansiva de la Alta Cultura burguesa de origen europeo (Teatro, Literatura, Arte, Cine, etc.); así, con esta misión la TV Pública es imaginada bajo la metáfora del Teatro y Museo de la Alta Cultura;

b) una variante enfatiza la presencia de la experimentación cultural universitaria y de las elites innovadoras; la metáfora es la Sala de Arte Vanguardista;

c) otras concepciones subrayan una misión segmentada hacia los niños, bajo la metáfora de la TV como Jardín Infantil y Escuela;

d) otra concepción iluminista concibe a la TV Pública bajo la metáfora del Nuevo Parlamento del debate conceptual político-académico, debate propio del análisis conceptual en instituciones como la Universidad;

e) otros acentúan la capacidad económica de la industria y metaforizan la TV Pública como un Poder de Compra, obligado a adquirir determinados contenidos con escasa presencia en la TV comercial abierta, como el cine y los documentales, y así desarrollar las empresas audiovisuales privadas;

f) otra es la fundada en la caracterización del lenguaje audiovisual en tanto lúdico-afectivo tiende a metaforizar a la TV Pública Abierta más bien como una Plaza virtual diversa y contradictoria, más emparentada con la plaza medieval carnavalesca, en donde se entremezclan los sectores populares con los refinados, los dirigentes con los bufones, la información con la charlatanería, la liturgia religiosa con la sensualidad erótica, la conversación con el chisme, el vocerío publicitario del mercado con el espectáculo festivo, poblado de irreverencia y frivolidad, músicos y saltimbanquis, ficción con disfraces y máscaras, chistes y excesos. ←

Este diagnóstico, que podemos compartir en general, es también extensible a la radio aunque con la particularidad de su propio lenguaje.

También se ha expresado la Comisión Africana que en su declaración sobre libertad de expresión de 2002 expuso que «Los medios controlados por estados y gobiernos deberían ser transformados en medios de servicio público, con control y rendición de cuentas ante el público a través de la legislatura más que ante el gobierno.»

Además, fija los siguientes estándares: deben estar gobernados por un directorio protegido de la interferencia política o económica, debe garantizarse la independencia editorial, deben estar adecuadamente financiados para protegerlos de interferencias a través de manejos presupuestarios, deben asegurarse de cubrir todos sus territorios y su ámbito debe estar claramente definido en la legislación para asegurar que el público recibe información política de modo adecuado y balanceada, particularmente durante períodos de elecciones.[86]

86. Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos; «Declaración de Principios de Libertad de Expresión»; 2002. Disponible en www.achpr.org

22 SOBRE LA PROMOCIÓN DE LA DIVERSIDAD EN LOS MEDIOS PÚBLICOS

El mandato de los medios públicos debe estar claramente establecido por ley y debe incluir, entre otros aspectos, el contribuir a la diversidad proveyendo una amplia variedad de programación informativa, educativa, cultural, de ficción y de entretenimiento, así como dar voz y satisfacer las necesidades de información e intereses de todos los sectores de la sociedad, garantizando la participación ciudadana.

Tal como se ha expuesto, en los últimos años ha tenido lugar un proceso de reanudación de las discusiones y polémicas en torno a la importancia y función de los medios públicos.
En este contexto, el Comité de Ministros de los Estados Miembros de la Unión Europea ya había aprobado el 22 de noviembre de 1994 la Recomendación Nº (94) 13 sobre las medidas tendientes a promover la transparencia en los medios de comunicación. Allí señala que la regulación sobre la concentración de los medios presupone que los servicios competentes o las auditorías posean información que les permita conocer la realidad de las estructuras de dichos medios y, en suma, identificar qué actores sociales pueden ejercer influencia sobre su independencia. También enfatiza que la transparencia de los medios es necesaria para permitir que la ciudadanía se forme una opinión sobre el valor que le otorga a la información, a las ideas y a las opiniones brindadas por esos medios. Éstas son, evidentemente, algunas hipótesis de tipo regulatorias que compartimos y habremos de promover.
El Comité enfatiza, asimismo, la necesidad de que los Estados miembros consideren incluir regulaciones en su legislación nacional con el fin de garantizar o promover la transparencia de los medios. A tal efecto, proponen que las legislaciones incorporen los siguientes principios:

> → **Los miembros del público deben tener acceso a la información sobre los medios a través de una base equitativa e imparcial con el propósito de poder formarse una opinión sobre la importancia que se le da a la información, a las ideas y opiniones difundidas por ellos.**
> **La difusión sobre esta información a los miembros del público por los medios o por los servicios o por las autoridades responsables de asegurar la transparencia debe ir enfocada en un sentido que respete los derechos y los intereses legítimos de las personas o de los miembros sujetos requerientes de transparencia.**[87] ←

En 1996, la Resolución 10 del Comité de Ministros de los Estados Miembros de la Unión Europea estableció una serie de principios sobre las garantías de independencia de los servicios públicos de radiodifusión. El Comité señala que el pluralismo y la diversidad de los medios son esenciales para el funcionamiento de la sociedad democrática y que su independencia debe ser respetada, especialmente por los gobiernos.

87. Comité de Ministros de los Estados Miembros de la Unión Europea; Recomendación Nº (94) 13; 22 de noviembre de 1994.

Consideran entre los fundamentos de la resolución que es vital el rol de los medios públicos de radiodifusión como factor esencial del pluralismo comunicacional «el cual es accesible para todos, tanto a nivel regional como nacional, a través del suministro de programas de servicios que incluyan información, educación, cultura y entretenimiento».[88]
En el mismo entendimiento, el consejo de Ministros de la Unión Europea dicta la Resolución 30/01 1999/C relativa a los Medios Públicos de Radiodifusión en la que, ratificando su importancia vital para el aseguramiento de la democracia y la protección de la diversidad, advierte que la creciente diversificación de programas a través de nuevos soportes compromete más misiones para los medios públicos y recuerda que el Protocolo de Ámsterdam de la Unión reafirmó la vigencia de los medios públicos y su financiamiento público.
Años más tarde, el 27 de enero de 2004, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa dictó la Recomendación 1641 (2004), vinculada a los Servicios Públicos de Radiodifusión. Las consideraciones preliminares a la Recomendación señalan:

> → **los servicios públicos de radiodifusión, se encuentran bajo amenaza, puesto que se presentan como un adversario para los intereses políticos y económicos, por la creciente competencia de los medios comerciales, por la concentración y por las dificultades de financiación.**[89] ←

También indican los parlamentarios europeos que los medios públicos difieren de los comerciales no sólo por razones de financiamiento, políticas o por sus envíos específicos, sino porque deben operar esencialmente de manera independiente de los *holdings* económicos y del poder político. Su misión se basa en que deben proveer:

> → **información, cultura, educación y entretenimiento al conjunto de la sociedad; lo que genera una creciente ciudadanía social, política y cultural y promueven la cohesión social. Para ese fin, son universales en términos de contenidos y acceso; garantizan la imparcialidad y la independencia editorial; proveen un mínimo de calidad; ofrecen una variedad de programas y un abastecimiento de servicios acorde con las necesidades de todos los grupos sociales.**[90] ←

La comparación de la situación que atraviesan los medios públicos de radiodifusión en diferentes países aporta algunos elementos interesantes para echar luz sobre el objetivo de estos principios.
Australia cuenta con dos cadenas públicas. Una es la *Australian Broadcasting Corporation* (ABC) y la otra es la *Special Broadcasting Corporation* (SBS). La primera presta servicios generales de información y entretenimiento de interés general. La SBS, por su parte, genera contenidos destinados a intereses focalizados de la comunidad australiana. Ambos servicios funcionan de manera independiente del gobierno de turno y están regulados por «Cartas» aprobadas como leyes por el Parlamento Nacional. La ABC tiene cobertura en la totalidad del país por vía de la operación de centros de producción y retransmisión en varias ciudades.

88. Comité de Ministros de los Estados Miembros de la Unión Europea; Resolución Nº 10; 11 de septiembre de 1996.
89. Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa; Recomendación Nº 1641 (2004); 27 de enero de 2004.
90. Ibídem

En materia de radios, el Estado opera seis cadenas distintas con sus repetidoras y estaciones afiliadas. Cada una de las cadenas atiende a intereses diversos, ya sea por estilos de música (clásica, popular, etc.), de información, de audiencias (infantiles, juveniles, etc.) o por la difusión de actos oficiales, como en el caso de una de ellas que transmite las sesiones parlamentarias.
El rol del servicio público está asentado en la propia legislación, que obliga a la ABC a proveer a lo largo y ancho de Australia servicios innovadores y comprensivos de radio y televisión y un alto estándar como parte de un sistema conformado por un sector público y un sector privado de radiodifusión.
Del mismo modo, la ley orienta al sistema público a proveer servicios educativos, programación con contenidos artísticos de *performers* australianos que reflejen la diversidad cultural, así como la provisión de información periodística y de opiniones que muestren la mirada australiana sobre la problemática política internacional.
La legislación que regula la *Australian Broadcasting Corporation* es la *Australian Broadcasting Corporation Act* (1983) con últimas modificaciones del 29 de marzo de 2000. Asimismo, cuenta con una Carta de la ABC, cuyo artículo 6 establece que las funciones de la corporación son:

> → **- Proveer dentro de Australia una innovadora y comprensiva programación de altos estándares como parte de un sistema integral con medios privados y públicos.**
> **- Difundir programas que contribuyan al sentido de la identidad nacional, así como informar y entretener reflejando la diversidad cultural.**
> **- Difundir programas educativos.**
> **- Transmitir fuera de Australia programar de noticias y actualidad que destaquen la visión australiana de las problemáticas internacionales.** ←

En Canadá, el sistema de medios públicos a nivel federal está apoyado sobre la *Canadian Broadcasting Corporation* (CBC), que posee varias cadenas en distintos soportes y en distintos idiomas. En el ámbito provincial uno de los más importantes es el de *Radio Québec*, dependiente del Estado del mismo nombre.
Para la CBC, como para todas las demás estaciones de radio y televisión, la autoridad de aplicación es la *Canadian Radio Telecomunications Comisión* (CRTC) y la ley aplicable es la *Broadcasting Act* de 1991 con sus posteriores modificaciones. También rinde informes periódicos al Ministro del Patrimonio Canadiense y, por su intermedio, al Parlamento.
De acuerdo a esta ley, la CBC tiene que cumplir con determinados mandatos dada su condición de *nacional public broadcaster*, es decir, como emisora pública nacional. Entre estos mandatos, el de proveer servicios de radio y televisión incorporando una amplia gama de programación que informe, entretenga y mejore las cualificaciones del público. A tal efecto, la programación debe, entre otras cosas, ser predominante canadiense, reflejar Canadá y sus regiones a las audiencias nacionales y regionales, brindando servicios que atiendan a las necesidades especiales de sus regiones y respetar la diversidad lingüística.
La CBC posee estaciones de radio AM y FM, de televisión, señales para difusión por cable y estaciones de emisiones de radio internacional en onda corta. En televisión posee dos cadenas, una en inglés y otra en francés, además de servicios especiales para cable. En radio emite en inglés y francés por dos cadenas para cada idioma, además de servicios locales en FM, algunos de ellos en idiomas originales de las «primeras naciones».

En Francia la radiodifusión pública está en manos de varias empresas estatales. La ley específica para la asignación de esta división de tareas es la de 1986 (luego reformada en 1989 y 1994) y establece como autoridad regulatoria al Consejo Superior del Audiovisual (CSA).
Las empresas que desarrollan la actividad radiodifusora del Estado son seis: tres de ellas se dedican a la televisión y otras tres se dedican a la radiodifusión sonora, todo ello de acuerdo a las definiciones del artículo 44 de la ley 2000-719 y su reformadora 2000-1207.
En cuanto a los mandatos legales específicos, la ley establece para el CSA la obligación de garantizar la independencia e imparcialidad de los medios estatales, así como asegurar que la totalidad de las emisoras promuevan la calidad y la diversidad cultural de la programación, la producción nacional en materia audiovisual y la lengua y la cultura francesas.
Como la mayoría de los medios públicos europeos occidentales, los franceses se apoyan en un régimen mixto de financiamiento público y publicidad comercial, si bien anualmente el consejo de Estado establece topes a la inversión publicitaria que cada medio puede recibir.
En materia de programación, los medios públicos franceses deben cumplir con pautas de pluralismo, difusión de información electoral, promoción de orquestas, coros y autores franceses, y otras en general de tipo educativa, social y cultural. Asimismo, deben facilitar por los medios adecuados el acceso de las personas sordas y con dificultades de comprensión a los programas difundidos.
En Reino Unido, la *British Broadcasting Corporation* (BBC), fundada en 1926 y regida en su actividad y composición por una *Royal Charter*, mantuvo un monopolio de actividad típico de los servicios de radiodifusión europeos hasta 1973.
En 1996 las actividades de la BBC comenzaron a ser reguladas por un convenio de Licencia (*License Agreement*) que fue enmendado sobre finales de 2003 como resultado del inicio de la discusión del rol de la BBC como emergente del «*affaire Gilligan*» y el «*Hutton report*».
Este convenio de licencia es celebrado entre el Secretario de Estado y el Directorio de la BBC (*Board of Governors*) en 1996, y entre el Secretario de Estado, Cultura y Deportes y el *Board* en 2003.
Su independencia está explicitada al establecer tanto la *Royal Charter* como la *License Agreement* que la BBC es independiente en todos los asuntos relacionados con el contenido de sus programas, las oportunidades en las que son emitidos y la administración de los asuntos concernientes a éstos.
A la fecha, la BBC cuenta con cuatro señales de radio nacionales, dos de TV nacionales y varias regionales, además del *BBC World Service* en varios idiomas.
De acuerdo a sus normas constitutivas, los objetivos más relevantes de la BBC apuntan a proveer servicios de radiodifusión en televisión y radio, así como programas de información, entretenimiento y educación para la recepción en general en el ámbito del Reino Unido. A la vez, podrá prestar servicios comerciales financiados por publicidad, patrocinio, sistemas *pay per view* u otros medios de financiamiento.
Asimismo, el *License Agreement* obliga a la BBC a realizar informes y proyectos anuales sobre la política de programación, detallando los propósitos y los modos en que se cumplirán con los objetivos que le fijan a la corporación.
Otra obligación a cumplir es asegurar cuotas de programación para producciones originales y regionales, reforzando particularmente estas expresiones con financiamiento o facilitando el acceso al mismo. A esto se suma la necesidad establecida por el *License Agreement* de contar con un porcentaje relevante de producción independiente.

23

SOBRE LOS ORGANISMOS DE APLICACIÓN

El otorgamiento de concesiones y las asignaciones de uso de frecuencias, cuando correspondan, para los servicios de radiodifusión y de comunicación audiovisual, así como las tareas de aplicación, regulación y fiscalización deben ser desarrolladas por organismos estatales autárquicos e independientes del gobierno en el ejercicio de su mandato y protegidos de la interferencia de grupos económicos o empresariales. Se debe garantizar una efectiva participación de la sociedad civil en estos procesos.

Esta propuesta está apoyada en recomendaciones de los Relatores de Libertad de Expresión y en las conclusiones de estudios comparados que denotan el alto grado de permeabilidad de los órganos reguladores respecto de los poderes políticos y económicos.
La declaración de los Relatores de 2007 señala que:

> → **La regulación de los medios de comunicación con el propósito de promover la diversidad, incluyendo la viabilidad de los medios públicos, es legítima sólo si es implementada por un órgano que se encuentre protegido contra la indebida interferencia política y de otra índole, de conformidad con los estándares internacionales de derechos humanos.**[91] ←

Previamente, en 2001, los Relatores habían establecido que:

> → **Las entidades y órganos gubernamentales que regulan la radiodifusión deben estar constituidos de manera de estar protegidos contra las injerencias políticas y comerciales.**[92] ←

En el mismo entendimiento, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH afirma que:

> → **... es necesario que los Estados adopten normas que impidan que en un futuro, cualquiera de sus agentes pueda usar arbitrariamente el poder de fiscalización o de regulación para silenciar la expresión disidente. Se requiere entonces, como en el caso anterior, que existan normas legales claras, preestablecidas, precisas y razonables, que establezcan de manera concreta cuales son las facultades de regulación y fiscalización**

91. Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión (ONU), Representante de la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación (OSCE), Relatora Especial de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CADHP) y Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA); «Declaración Conjunta»; diciembre de 2007, Op. cit.

92. Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión (ONU), Representante de la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación (OSCE) y Relator Especial para la Libertad de Expresión (OEA); «Mecanismos internacionales para la Promoción de la Libertad de Expresión - Declaración Conjunta Desafíos a la Libertad de Expresión en el Nuevo Siglo»; 19 y 20 de noviembre de 2001, Op. cit.

de las autoridades, facultades que deben perseguir un fin legítimo y ser estrictamente necesarias para el logro del fin perseguido. En particular, es fundamental que los órganos de regulación o fiscalización de los medios de comunicación sean independientes del poder ejecutivo, se sometan completamente al debido proceso y tengan un estricto control judicial.[93] ←

En coincidencia con estos postulados AMARC ALC y otras organizaciones han sostenido en los *Principios para un marco regulatorio democrático sobre radio y TV comunitaria* que:

→ **El otorgamiento de licencias, las asignaciones de frecuencias y otros aspectos del funcionamiento del servicio de radiodifusión comunitaria deberán ser regulados por organismos estatales independientes del gobierno, así como de grupos económicos y empresariales. Se debe garantizar una efectiva participación de la sociedad civil en los procesos de toma de decisiones. El debido proceso y la posibilidad de recurrir sus decisiones son garantías necesarias en un Estado de derecho.**[94] ←

Como referencia, cabe mencionar que los esquemas predominantes de las autoridades en la materia no suelen reconocer instancias de independencia ni de control parlamentario en la elección de los integrantes. Existen ciertas excepciones que sí reconocen procesos de selección con acuerdos parlamentarios como Chile o los Estados Unidos (Consejo Nacional de Televisión y FCC, respectivamente), u otros casos en los que el Parlamento tiene capacidad de designar por sí algunos miembros, como en el Consejo Superior del Audiovisual en Francia (seis de los nueve), Argentina (tres de siete), la CRTC Canadiense, el Consejo Nacional de televisión de Colombia o la ICASA de Sudáfrica.

La instancia de funcionamiento con autonomía del gobierno en el marco de sus atribuciones se puede reconocer en la FCC -aunque con control parlamentario para validar algunas de sus decisiones generales-, la OFCOM británica –que al igual que la CRTC rinde informes periódicos al Parlamento– o el CSA británico.

24 SOBRE LA CONFORMACIÓN DE LA AUTORIDAD REGULADORA

Los Estados deben sancionar normas que prevean las condiciones de idoneidad de los integrantes de la autoridad reguladora y de aplicación, así como de su independencia funcional de parte de los sectores regulados con cierta anterioridad a su incorporación y de un lapso posterior a su egreso.

93. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, «La agenda de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión: problemas persistentes y desafíos emergentes», en I*nforme Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*, 2008. Disponible en www.cidh.org

94. AMARC ALC; *Principios para un marco regulatorio democrático sobre radio y TV comunitaria*; 2008. Disponible en http://legislaciones.amarc.org

En consonancia con lo auspiciado en el principio anterior, se considera menester que las regulaciones en materia de servicios de comunicación audiovisual atraviesen un proceso de consideración pública con anterioridad a la designación y asunción del cargo destinado a la verificación de los antecedentes de idoneidad para la tarea. En el mismo sentido, es un criterio a ponderar como valioso la existencia de normas que escruten fuertemente su actuación a fin de garantizar la independencia de los reguladores en el ejercicio de su cargo.

Este temperamento es tan aconsejable como para cualquier funcionario público, por lo cual estaría cubierto el principio si la regulación genérica sobre el ejercicio de la función pública lo tuviera en vigencia. Cuando así no fuera, las hipótesis de incompatibilidad del cargo con la actividad privada, tanto como la inhabilidad para acceder a la función sin un período de carencia previo de relaciones con los actores regulados o la imposibilidad de acceder a un cargo rentado de cualquier naturaleza dependiente de operadores privados durante un lapso prudencial luego de su salida del cargo, hacen a la fortaleza del organismo regulador. Tal el caso, por ejemplo, de las autoridades de la FCC en Estados Unidos respecto de la reinserción del regulador en la industria regulada.

Respecto a las características de las autoridades, dice la Declaración de Principios de Libertad de Expresión de la Comisión Africana: de 2002:

> → **VII. Organismos reguladores de la radiodifusión y las telecomunicaciones**
> **Toda autoridad pública que ejerza su función en las áreas de radiodifusión o telecomunicaciones deberá ser independiente y deberá estar adecuadamente protegida frente a posibles intromisiones, tanto políticas como económicas.**
> **Los procesos para el nombramiento de los miembros de los órganos reguladores deberán ser abiertos y transparentes, incorporando la participación de la sociedad civil y no deberán ser controlados por ningún partido político en particular.**
> **Todas las autoridades que formen parte de los organismos reguladores de la radiodifusión y las telecomunicaciones deben rendir cuentas de su actividad frente al público a través de los organismos multipartidarios.»**[95] ←

25

SOBRE LAS SANCIONES

Para brindar certezas jurídicas, cualquier sanción o medida adoptada por la autoridad reguladora y de aplicación debe estar fundada en ley formal y cumplir los requisitos de publicidad y justicia del debido proceso legal, perseguir un fin legítimo y ser estrictamente proporcional a la gravedad de la falta acreditada y a los antecedentes del involucrado.

95. Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos; «Declaración de Principios de Libertad de Expresión»; 2002. Disponible en www.achpr.org

Este principio se plantea como consecuencia del análisis de los capítulos referidos a infracciones y sanciones de la mayoría de las regulaciones sobre servicios de comunicación audiovisual. En muchos casos se identifican delegaciones legislativas a las autoridades de aplicación o regulatorias, las cuales determinan hipótesis de normas en blanco que son completadas por órganos extra parlamentarios, que no estarían cumpliendo con las premisas del principio de legalidad estricto planteado por la interpretación auténtica de, entre otros, los artículos 13.2 y 10.2 de la Convención Americana y de la Carta Europea de Derechos Humanos.
Lo dicho en cuanto a que la correcta interpretación de tal principio de legalidad requiere la intervención de una instancia parlamentaria de acuerdo a los mecanismos constitucionales propios del Estado de derecho, tiene especial relevancia en la medida en que nos referimos a la sanción de reglas que imponen responsabilidades ulteriores. Tal es la posición de la Corte Interamericana expresada en la Opinión Consultiva 6/86.
Por lo tanto, no cumplirían con este requisito el conjunto de reglas de origen administrativo o del Poder Ejecutivo que crearan tipos o figuras de infracciones no establecidas en leyes sancionadas por los Congresos, Asambleas o Parlamentos.
Otra cuestión que se ha verificado es la vaguedad en la definición de las conductas a sancionar, aún cuando son dictadas en forma respetuosa de los procedimientos parlamentarios fijados en las constituciones, lo cual también viola el principio de legalidad según los requerimientos que en este sentido la Corte Interamericana ha resuelto como exigibles. Esta tesitura se verifica, entre otros casos, en el fallo de la Corte IDH en «Kimel vs. Argentina»[96].
Como ejemplos de conductas vagamente definidas encontraremos:
En Canadá la *Broadcasting Act* establece (sección 31) que, como autoridad regulatoria, sus decisiones son finales y conclusivas. Las apelaciones son dirigidas a la jurisdicción de las cortes federales. La ley prevé sanciones a cualquier persona que explote una emisora de radiodifusión sin licencia como una ofensa punible susceptible de pena con responsabilidad en el caso de personas de hasta 20.000 dólares canadienses y de hasta 200.000 en caso de corporaciones.
Del mismo modo prevé que toda persona que contravenga o incumpla con regulaciones u órdenes vinculadas a la prestación del servicio de radiodifusión es susceptible de pena con responsabilidad de hasta 25.000 dólares canadienses en el caso de la primera ofensa cometida por una persona y de hasta 50.000 por cada una de las posteriores. Estos valores se elevan a multas de hasta 250.000 dólares canadienses en la primera y de hasta 500.000 por cada subsiguiente en el caso de las corporaciones. De acuerdo a la sección 33, las contravenciones a las condiciones de la licencia o el incumplimiento a las mismas llevan pena de convicción.
En Chile, la Ley 18.838 que regula la televisión, especifica las sanciones en su artículo 33 de la siguiente forma:

→ Las infracciones a las normas de la presente ley y a las que el Consejo dicte en uso de las facultades que se le conceden, serán sancionadas, según la gravedad de la infracción, con:

1. Amonestación.

2. Multa no inferior a 20 ni superior a 200 unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia en una misma infracción, se podrá duplicar el máximo de la multa.

96. Corte IDH; «Caso Kimel vs. Argentina», sentencia de 2 de mayo de 2008. Disponible en www.corteidh.or.cr

3. Suspensión de las transmisiones, hasta por un plazo de 7 días, tratándose de infracción grave y reiterada.

4. Caducidad de la concesión (...) 2) incumplimiento de las normas técnicas por las cuales se rija la respectiva concesión; y 3) infracción de lo establecido en el inciso final del artículo 1º de esta ley. Las concesionarias de servicios limitados de televisión sólo podrán ser sancionadas en virtud de infracción a lo dispuesto en el inciso final del artículo 1º de esta ley. ←

Al mismo tiempo, el artículo 1 de la ley chilena en su inciso final prevé:

→ Se entenderá por correcto funcionamiento de estos servicios el permanente respeto, a través de su programación, a los valores morales y culturales propios de la Nación, a la dignidad de las personas, a la protección de la familia, al pluralismo; a la democracia, a la paz, a la protección del medio ambiente, a la formación espiritual de la niñez y la juventud dentro de dicho marco valórico. ←

En Estados Unidos, las reglas de la FCC vedan la emisión de ciertas noticias inveraces[97]. Este artículo prohíbe difundir informaciones falsas relativas a un delito o a una catástrofe en los casos en que: el canal o emisora conocían que la información era falsa; era previsible que la emisión provocara un daño público sustancial; y, de hecho, su emisión lo provocó. Para los fines de esta norma, el daño público debe tener lugar inmediatamente y manifestarse en la propiedad o en la salud o seguridad públicas, o en un incumplimiento de la ley o de sus funciones por parte de los poderes y autoridades públicas. Tiene competencia para imponer sanciones pecuniarias, revocar licencias o denegar solicitudes de renovación. También puede emitir advertencias y en ocasiones, si cuenta con base legal específica, dictar condenas de daños y perjuicios[98]. De acuerdo con la sección 309 de la *Communications Act*, la FCC puede revocar o no renovar una licencia si el canal o la estación no satisfacen «el interés público, la conveniencia o la necesidad».

También es menester fijar criterio por el cual las sanciones atiendan a la protección de fines legítimos reconocidos por las convenciones de derechos humanos y según sus estándares. Los listados de dichos bienes jurídicos amparados por las legislaciones en materia de comunicación audiovisual que resultan causales de justificación de las sanciones aplicadas exceden largamente del número estricto que correspondería tener en cuenta.

Presencia en las legislaciones sobre comunicación audiovisual de significantes tales como «valores morales», «cultura nacional», «identidad», «valores de la patria», «moral cristiana», «veracidad informativa» -en particular en los países de la región que han sufrido regímenes autoritarios- no son meras excepciones y justifican, en muchos casos, la aplicación de sanciones, multas o caducidades de licencias y concesiones.

En el mismo orden de ideas, es menester que las sanciones a aplicarse reconozcan la exigencia del principio de necesidad en un Estado de derecho que reclaman las convenciones y estándares aplicados por los tribunales internacionales de derechos humanos.

97. 47 C.F.R. § 73.1217.
98. 47 C.F.R. §§ 0.111(17).

26

SOBRE LAS RESPONSABILIDADES ULTERIORES

Los Estados sólo deben incorporar en sus marcos regulatorios responsabilidades ulteriores que estén vinculadas al ejercicio de la actividad de la comunicación audiovisual, que cumplan con los requisitos y las doctrinas del derecho internacional de los derechos humanos. Las responsabilidades civiles y penales deben estar previstas en la legislación general y sus previsiones no pueden estar sólo orientadas a la actividad de la comunicación audiovisual. No deberían ser admisibles las sanciones privativas de libertad por la instalación de emisoras sin autorización.

Este postulado alienta la determinación de un criterio legislativo que ordene con estándares internacionales las incumbencias de cada legislación para evitar la doble o triple persecución legal de las infracciones, promoviendo situaciones de profunda inseguridad jurídica a los operadores, actuantes y participantes.

De acuerdo a los principios generales y reglas de aplicación de sanciones que fijan las leyes, en muchas situaciones se verifican previsiones que exceden las capacidades propias de la legislación sobre medios de comunicación, estableciéndose reglas propias del derecho civil o del derecho penal referidas a cuestiones que deberían ser perseguidas fuera de la competencia de los órganos reguladores y, sólo con sentencia firme de un órgano judicial independiente, implicar consecuencias en su habilidad como operador o participante de medios de comunicación.

Una de las circunstancias a las que atiende esta propuesta es la garantía del derecho de defensa. Litigar en estrados independientes por la eventual comisión de conductas que no son específicas de la actividad audiovisual da cumplimiento a requerimientos del derecho al debido proceso y a la justicia. Otra es la especificidad requerida al poder judicial de entender en normas que le son propias y que no tienen los órganos reguladores de la comunicación audiovisual que –en el mejor de los casos– serán integrados por personas idóneas en esa disciplina y no en derecho civil o penal. La capacidad –como hemos visto– de aplicar sanciones por daños y perjuicios de la FCC en Estados Unidos, o caducar licencias por incumplimiento a las obligaciones de protección a la dignidad de las personas por parte del Consejo Nacional de Televisión de Chile, dan crédito a la necesidad de la adopción de este principio.

Una cuestión adicional a incorporar en un principio universal es que no deberían ser admisibles las sanciones privativas de libertad por la instalación de emisoras sin autorización. Además de que la situación de explotación de espectro radioeléctrico en la mayoría de los países no cumple con los estándares de los principios 12 y 13 de la Declaración de Principios de la CIDH de octubre de 2000 por la administración violatoria del artículo 13.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos al caracterizarse claramente dentro de la arbitrariedad que configura una restricción indirecta a la libertad de expresión, se verifica fácilmente que en la generalidad de los Estados que poseen esta previsión no se cumple con los requerimientos mínimos que requiere un tipo penal en la materia.

En todo caso, si se admitiera que existe tal necesidad social imperiosa y se considerara como fin legítimo preservar al espectro radioeléctrico de toda emisión emergente de estaciones o

equipamiento no autorizados, de lo que se trata es de poner en cuestión a la casi totalidad de las emisoras del continente para verificar si el equipamiento, potencia, localización, filtrado y barrido de las emisiones cumple con la totalidad de los estándares técnicos exigibles.
Si efectivamente se realizara este análisis de modo neutral (entendiendo por neutral la revisión técnica independiente de la naturaleza jurídica y condiciones en las que operan los equipos) la disputa de la tipificación penal no pasaría por la autorización o no para emitir, sino en la protección de la indemnidad del espectro radioeléctrico para que nadie realice emisiones fuera de normas, reglamentos, concesiones o licencias.
En este sentido, debemos alertar que no sólo carecen de autorización quienes no la han tramitado y obtenido, sino también quienes explotan una emisora en condiciones distintas a las que se le han otorgado en su concesión, licencia o usufructo, según el régimen al que nos refiramos. Pero nadie reclama la solución de la sanción penal para quienes desnaturalizan un título legal haciendo algo distinto a aquello para lo cual el Estado los autoriza.
Es necesario distinguir claramente la interferencia de los medios de comunicación electrónicos de la protección a la inviolabilidad de las telecomunicaciones. La distinción que pretendemos no es para nada ociosa, toda vez que no sólo están diferenciados los servicios por las definiciones internacionales de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, sino que –además y fundamentalmente– unos están previstos como soportes del ejercicio de la libertad de expresión por estar orientados al público en general, y los otros están previstos como servicios objeto de liberación de mercados por los acuerdos de la OMC y se trata de enlaces que establecen comunicaciones punto a punto, amparados por el secreto de las telecomunicaciones. Ese secreto está basado en circunstancias de confidencialidad, perspectiva de invulnerabilidad y bilateralidad del enlace, todas condiciones que no tiene la radiodifusión y que mucho menos nos ofrece la presencia del requisito de la necesidad social imperiosa.
Si de lo que se trata en materia de protección al orden público es de la seguridad de la navegación aérea, no es necesaria ninguna tipificación. Ese bien jurídico suele –casi diríamos, por definición– estar incluido específicamente dentro de la legislación penal y quien lo afectara, independientemente de con qué tipo de emisión lo realice, cuenta con previsiones concretas.
Si, en cambio, lo que se busca con las sanciones penales es caracterizar a la radiodifusión sin autorización como una afectación al derecho de propiedad sobre el espectro radioeléctrico, además de remitirnos a las consideraciones ya vertidas sobre la naturaleza de las frecuencias, habremos de abundar en lo siguiente:

a) Las emisiones radioeléctricas de por sí no reconocen derecho de propiedad. En la medida en que se trata de impulsos radioeléctricos y nadie las acapara o se apropia de ellas de modo material, la definición del delito de «hurto de energía» es inaplicable para su asimilación. Independientemente de la imposibilidad de la aplicación de principios analógicos para la interpretación de las leyes penales, enfáticamente no hay apropiación posible en beneficio propio o de terceros de esas emisiones inteligibles. La sola definición de «emisiones» que propone la Unión Internacional de Telecomunicaciones hace inviable está posibilidad jurídica. Veamos qué dicen los glosarios de la UIT:

→ **Término: emisiones radiadas.**
Definición: Fenómeno que consiste en la emanación de energía en forma de ondas electromagnéticas de una fuente hacia el espacio (energía transferida a través del espacio en forma de ondas electromagnéticas). ←

La circunstancia de que se trate de una expresión de energía transferida al espacio importa la impropiedad de considerarla un bien susceptible de apropiación. Distinto es el caso por una eventual retransmisión no autorizada de señal de terceros, que violaría principios de propiedad intelectual por re-explotación no autorizada de contenidos. Es un supuesto absolutamente diferente y estaría comprendido en los alcances de los Acuerdos de Roma sobre protección de los contenidos de los organismos de radiodifusión basados en principios de propiedad intelectual y derechos de exhibición o radiodifusión al público.

b) La Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones prevé en su artículo 44, referido a la Utilización del espectro de frecuencias radioeléctricas y de la órbita de los satélites geoestacionarios y otras órbitas, que:

> → **En la utilización de bandas de frecuencias para los servicios de radiocomunicaciones, los Estados Miembros tendrán en cuenta que las frecuencias y las órbitas asociadas, incluida la órbita de los satélites geoestacionarios, son recursos naturales limitados que deben utilizarse de forma racional, eficaz y económica, de conformidad con lo establecido en el Reglamento de Radiocomunicaciones, para permitir el acceso equitativo a esas órbitas y a esas frecuencias a los diferentes países o grupos de países, teniendo en cuenta las necesidades especiales de los países en desarrollo y la situación geográfica de determinados países.**[99] ←

Por lo tanto, vemos que en ningún apartado se prevé que las emisiones o las frecuencias puedan ser objeto de dominio por particulares y ni siquiera por parte del Estado como bien mueble, hipótesis imprescindible para que pueda existir el delito de hurto.
En idéntica inteligencia, una frecuencia asignada (ancho de banda) tampoco es susceptible de ser defendida como bien mueble o a partir de la invocación del derecho de propiedad.
La UIT define:

> → **Banda de frecuencia asignada:** UIT-R Rec. V.573 Banda de frecuencias en el interior de la cual se autoriza la emisión de una estación determinada; la anchura de esta banda es igual a la anchura de banda necesaria más el doble del valor absoluto de la tolerancia de frecuencia. Cuando se trata de estaciones espaciales, la banda de frecuencias asignada incluye el doble del desplazamiento máximo debido al efecto Doppler que puede ocurrir con relación a un punto cualquiera de la superficie de la Tierra.
>
> ***Nota 1.*** Para ciertos servicios, es equivalente el término «canal asignado».
>
> ***Nota 2.*** Para la definición de «tolerancia de frecuencia», véase la sección D (término D02). (Procedencia: RR 1.147). ←

Por lo cual, es un registro inmaterial que admite el tránsito de emisiones. No puede ser objeto de dominio ni siquiera cuando las emisiones se están realizando.
La misma hipótesis se verifica si tratásemos de proteger penalmente a un canal:

> → **Canal (de frecuencias):** Parte del espectro de frecuencias que se destina a ser utilizado

99. Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT); Constitución aprobada el 22 de diciembre de 1992 en Ginebra (196 PP-98), Op. cit.

para la transmisión de señales y que puede determinarse por dos límites especificados o por su frecuencia central y la anchura de banda asociada o por cualquier otra indicación equivalente.

Nota 1. Un canal de frecuencias puede estar compartido en el tiempo para efectuar una comunicación en los dos sentidos mediante explotación símplex.

Nota 2. Se desaconseja el empleo del término «canal» por «circuito de telecomunicación».

Nota 3. La Recomendación UIT-R V.573 define el término «radiocanal (canal radioeléctrico)» utilizado en radiocomunicaciones. ←

A mayor abundamiento, es necesario señalar que para que pueda afectarse el derecho de propiedad sobre un bien, éste debe ser objeto de apoderamiento. Para que se cumpla este requisito, a su vez, es también necesario que ese determinado bien esté en el comercio. Pues bien, las frecuencias o las emisiones radioeléctricas de la radiodifusión no están en el comercio y los Estados no ceden las frecuencias a título de dominio. De tal modo, mal puede sugerirse su condición de bien jurídico protegido por delitos tipificados como hurto o hurto agravado.

c) Del mismo modo, corrobora nuestro aserto el hecho de que se imponen obligaciones concretas a los Estados para facilitar el uso extensivo y con fines sociales y satisfactorios de los servicios, bajo la sanción de la Recomendación ya citada Nº 2 de la Conferencia de Plenipotenciarios de Kyoto (1994) que señala la importancia de la libre difusión de las informaciones y del derecho a la comunicación. Y agrega:

→ Consciente

De los nobles principios de la libre difusión de información y de que el derecho a la comunicación es un derecho básico de la humanidad,

Consciente también

De que es importante que estos nobles principios promuevan la difusión de información, con objeto de fortalecer la paz, la cooperación, la comprensión mutua entre los pueblos y el enriquecimiento espiritual de la personalidad humana, así como la difusión de la cultura y de la educación entre todos los individuos, cualesquiera que sean su raza, sexo, idioma o religión,

Recomienda

A los Miembros de la Unión que faciliten la libre difusión de información por los servicios de telecomunicación. ←

Por lo tanto, en este esquema de interpretación de normas internacionales a las que los países deben sujetarse, aparece seriamente contradictorio con los mandatos supranacionales que sea tolerable asumir como fin legítimo el derecho de propiedad como bien jurídico protegido que permita la aplicación de responsabilidades ulteriores en esta temática.

De tal modo, nunca podría configurar una acción ilegal que merezca reproche penal el ejercicio de un derecho humano que el propio Sistema Interamericano reconoce como postergado. En este sentido, aunque con referencia explícita al uso del espacio público para el ejercicio de la libertad de expresión y la protesta, el destacado constitucionalista argentino Roberto Gargarella señala que:

→ … el juez no puede cerrar los ojos al contexto que organiza la expresión pública en la sociedad. En países como la Argentina, dicho contexto resulta muy problemático por la fuerte correlación que existe entre expresión y dinero, y por el modo extraordinariamente desigual que se encuentra distribuido ese dinero (…) el acceso a los medios depende de lo que uno se encuentra dispuesto para acceder a ellos, o de la capacidad que uno tiene para seducir a los que puedan pagar, dentro de un marco en el cual no son muchos los que pueden pagar ese precio… Sí diría que uno debe estar alerta de modo tal de evitar una confusión bastante común, que es la de pensar que uno garantiza la libertad de expresión respetando un statu quo donde algunas voces resultan sistemáticamente silenciadas y otras se encuentran sobre representadas en la esfera política. Respetar la libertad de expresión exige de acciones públicas destinadas a que se escuchen voces diferentes, de acciones que faciliten el acceso a la escena pública de puntos de vista opuestos, de acciones que rompan una inercia que castiga a quienes están peor por razones completamente ajenas a su responsabilidad. ←

De acuerdo a las interpretaciones sobre el principio de necesidad y los fundamentos del derecho penal, existen medidas alternativas y menos restrictivas de la libertad de expresión que la previsión y tipificación penal de la realización de emisiones sin autorización que merecen ser consideradas por los sistemas jurídicos nacionales. Ello toma particular relevancia cuando nuestro continente registra graves vicios en materia de administración de espectro radioeléctrico y acceso a las licencias que no sólo no responden a los Principios de Libertad de Expresión de la Declaración de la CIDH de octubre de 2000, sino que incluso han sido cuestionados en más de una oportunidad en los Informes Anuales y particulares por país de ese mismo organismo.

La variopinta cantidad de criterios existentes en el derecho comparado no nos permite dilucidar qué soluciones jurídicas pueden aportarse y que sean consistentes con los principios mencionados previamente. Algunos ejemplos.

En Australia, el artículo 134 de la *Australian Broadcasting Act* prescribe que «una persona no debe proveer un servicio de televisión comunitario con el uso de servicios de bandas de frecuencias de radiodifusión, salvo que tenga una licencia para proveer tal servicio». La pena es una multa de 50.000 dólares canadienses.

La sección 135 de la misma ley otorga una pena de 5.000 dólares canadienses cuando lo operado sin autorización sea una emisora de radio.

En el Brasil de acuerdo a la ley 9472, se lo califica como hurto de propiedad de dominio público. También hay previsiones para el caso de afectar el tráfico aéreo que, como ya hemos dicho, califica como un bien jurídico distinto, independientemente del medio de comunicación y su uso.

En el artículo 183 del Capítulo II de la ley 9472 se prevé que desenvolver clandestinamente actividades de telecomunicación tendrá una pena de dos a cuatro años de prisión, agravado en caso de daños a terceros más una multa de 10.000 reales. El artículo 184 de la misma norma considera clandestina la actividad desarrollada sin la concesión, permiso o autorización competente de usos de radiofrecuencias.

En el caso de Bolivia hay una remisión indeterminada al Código Penal en la ley de telecomunicaciones 1632, cuyo artículo 26 afirma que:

> → **... sin perjuicio de las sanciones establecidas por el Código Penal, el Superintendente de Telecomunicaciones aplicará a los infractores, las sanciones de apercibimiento, secuestro o embargo de equipos y material, multas e inhabilitación temporal para ejercer las actividades de su giro por un plazo máximo de un año. La graduación de las sanciones se establecerá en el reglamento y los montos y forma de pago en los respectivos contratos de concesión. El monto proveniente del pago de estas multas se depositará en la cuenta bancaria del Fondo Nacional de Desarrollo Regional para los propósitos establecidos en el Art. 28º de la presente ley.** ←

En el Código Penal no hay normas específicas sino aquellas genéricas que protegen de daño o interrupciones a los servicios de comunicaciones o radiales o a dañar sus conductos. Vale decir, el bien jurídico protegido no está dirigido a desalentar el ejercicio de la radiodifusión en sí, pero se aplica igual.
Idéntica previsión aparece en la normativa sobre radiodifusión de Colombia. El articulo 10 de la Ley 72 de 1989 señala:

> → **Cualquier servicio de telecomunicaciones que opere sin previa autorización del Gobierno es considerado clandestino y el Ministerio de Comunicaciones y las autoridades militares y de policía procederán a suspenderlo y a decomisar los equipos, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones de orden administrativo o penal a que hubiere lugar conforme a las normas legales y reglamentarias vigentes.** ←

Lo particular del caso es que las comunicaciones sólo aparecen vinculadas como bien jurídico protegido en los delitos de defraudación por vía del apropiamiento realizado por mecanismos clandestinos o alterando sistemas de control.
El artículo 256 del Código Penal de Colombia establece:

> → **Defraudación de fluidos. El que mediante cualquier mecanismo clandestino o alterando los sistemas de control o aparatos contadores, se apropie de energía eléctrica, agua, gas natural, o señal de telecomunicaciones, en perjuicio ajeno, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y en multa de uno (1) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.** ←

Tampoco representa tipificación acorde a la radiodifusión no autorizada, entendida ésta como medio de ejercicio de la libertad de expresión, el artículo 257 del mismo cuerpo legal:

> → **Del acceso ilegal o prestación ilegal de los servicios de telecomunicaciones.**
> **El que acceda o use el servicio de telefonía móvil celular u otro servicio de comunicaciones mediante la copia o reproducción no autorizada por la autoridad competente de señales de identificación de equipos terminales de éstos servicios, derivaciones, o uso de líneas de telefonía pública básica conmutada local, local extendida o de larga distancia no autorizadas, o preste servicios o actividades de telecomunicaciones con ánimo de lucro no autorizados, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de quinientos (500) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena anterior se aumentará de una tercera parte a la mitad, para quien hubiese explotado**

comercialmente por sí o por interpuesta persona, dicho acceso, uso o prestación de servicios de telecomunicaciones no autorizados. Igual aumento de pena sufrirá quien facilite a terceras personas el acceso, uso ilegítimo o prestación no autorizada del servicio de que trata este Artículo. ←

Pero el caso es que una emisión no es un fluido. Y decimos que no corresponde porque una emisora de radiodifusión no cabe en ninguna de las hipótesis contempladas.
Más ajustado a lo que queremos controvertir es el caso de la Ley de telecomunicaciones de Chile. Su artículo 36 B establece:

→ **Comete delito de acción pública:**

a) El que opere o explote servicios o instalaciones de telecomunicaciones de libre recepción o de radiodifusión sin autorización de la autoridad correspondiente, y el que permita que en su domicilio, residencia, morada o medio de transporte, operen tales servicios o instalaciones. La pena será la de presidio menor en sus grados mínimos a medio, multa de cinco a trescientos unidades tributarias mensuales y comiso de los equipos e instalaciones.

b) El que maliciosamente interfiera, intercepte o interrumpa un servicio de telecomunicaciones, sufrirá la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados y el comiso de los equipos e instalaciones.

c) El que intercepte o capte maliciosamente o graba sin la debida autorización, cualquier tipo de señal que se emita a través de un servicio público de telecomunicaciones, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado medio y multa de 50 a 5.000 UTM.

d) La difusión pública o privada de cualquier comunicación obtenida con infracción a lo establecido en la letra precedente, será sancionada con la pena de presidio menor en su grado máximo y multa de 100 a 5.000 UTM. ←

El inciso a) va directamente al punto. La operación no autorizada de emisoras de radiodifusión es objeto de castigo con prisión, multa y decomiso. Ahora bien: ¿cuál es bien jurídico protegido de acuerdo a este texto? Aparentemente, la autoridad de la administración, en la medida en que el encabezamiento del artículo 36 indica:

→ **De las infracciones y sanciones**

Artículo 36. Las infracciones a las normas de la presente ley, a sus reglamentos, planes técnicos fundamentales y normas técnicas, serán sancionadas por el Ministro en conformidad a las disposiciones de esta ley. Las sanciones sólo de materializarán una vez ejecutoriada la resolución que las imponga. A falta de sanción expresa y según la gravedad de la infracción, se aplicará alguna de las siguientes sanciones. ←

Habitualmente la previsión del bien jurídico protegido aparece explicitada en la denominación del artículo, capítulo o sección de la ley. Aquí solo hallamos «De las infracciones y sanciones». La única referencia ya ha sido citada.
A la hora de contraponer esta previsión con los requerimientos del artículo 13 inciso 2 de la Convención Americana, entenderemos que la sanción penal en este caso difícilmente sea proporcionada a las necesidades del Estado de derecho por la capacidad inhibitoria del artículo

que no protege más que el acatamiento formal a la necesidad de un permiso. En la medida en que el derecho comparado ofrece soluciones mucho más flexibles y respetuosas de la libertad de expresión para tal circunstancia, nuestra hipótesis aparecería nuevamente verificada.
En Ecuador rige un artículo sin número, obrante en el capítulo «Disposiciones generales de la Ley de Radiodifusión y Televisión» del Decreto Supremo Nº 256-A Registro Oficial Nº 785 del 18 de abril de 1975, ref. L s/n. Registro Oficial Nº 691 / 9 de mayo de 1995), según el cual:

> → **Las estaciones de radiodifusión y televisión que operaren clandestinamente; esto es, sin autorización otorgada de conformidad con la presente Ley, serán clausuradas y requisados sus equipos, en forma inmediata, por el Superintendente de Telecomunicaciones; quien, además, denunciará tal hecho ante uno de los jueces de lo penal de la respectiva jurisdicción. Comprobada la infracción, los responsables serán sancionados con una pena de dos a cuatro años de prisión, con arreglo a las disposiciones de los Códigos Penal y de Procedimiento Penal.** ←

Ahora bien, las referencias más cercanas que podemos hallar en el Código Penal tienen como bien jurídico protegido a los medios de transporte y de comunicación por vía del artículo 422, que señala:

> → **Será reprimido con prisión de seis meses a dos años el que interrumpiere la comunicación postal, telegráfica, telefónica, radiofónica o de otro sistema, o resistiere violentamente al restablecimiento de la comunicación interrumpida. Si el acto se realizare en reunión o en pandilla, o la interrupción fuere por medios violentos, vías de hecho o amenazas, la pena será de prisión de tres a cinco años.**
> **Quienes ofrezcan, presten o comercialicen servicios de telecomunicaciones, sin estar legalmente facultados, mediante concesión, autorización, licencia, permiso, convenios o cualquier otra forma de la contratación administrativa, salvo la utilización de servicios de Internet, serán reprimidos con prisión de dos a cinco años.**
> **Estarán comprendidos en esta disposición, quienes se encuentren en posesión clandestina de instalaciones que, por su configuración y demás datos técnicos, hagan presumir que entre sus finalidades está la de destinarlos a ofrecer los servicios señalados en el inciso anterior, aún cuando no estén siendo utilizados. Las sanciones indicadas en este artículo, se aplicarán sin perjuicio de las responsabilidades administrativas y civiles previstas en la Ley Especial de Telecomunicaciones y sus Reglamentos.** ←

A poco de analizar la consistencia de las previsiones encontramos que en la Ley de Telecomunicaciones no hay bien jurídico protegido y que cuando deriva a la previsión penal del Código de Fondo, las penas –que, por cierto, son menores- se aplican a quienes afectan o interfieren, lo cual es una instancia de por sí distinta al funcionamiento, tal como lo hemos dicho antes. Respecto del funcionamiento no autorizado sólo se refiere a telecomunicaciones punto a punto, puesto que de lo contrario no tendría sentido la exclusión de Internet.
En este caso tendríamos serias dudas en afirmar que cumple con el requisito de legalidad y seguramente no cumple el de necesidad para una sociedad democrática. Tampoco sabemos cuál es el fin legítimo que la autorizaría en relación a las emisoras de radiodifusión. Tan es

así, que en las consideraciones del Congreso Nacional para arribar a la actual redacción del artículo 422 encontraremos:

> **→ ... Que en el mercado han proliferado empresas que, apartándose del ordenamiento jurídico vigente y de las normas legales que existen para el efecto, ofrecen públicamente y prestan servicios de llamadas internacionales ilícitas, infringiendo los principios de la Ley Especial de Telecomunicaciones;**
> **Que esta práctica ilícita, perjudica de manera considerable, tanto a las operadoras legalmente constituidas, como al fisco, por la evasión de tributos que estas operaciones generan, beneficiándose económicamente las personas naturales y jurídicas que actúan al margen de la Ley;**
> **Que sin perjuicio de las normas existentes en el Código Penal, y la Ley Especial de Telecomunicaciones, es necesario incorporar nuevos tipos que repriman las telecomunicaciones ilícitas y la simple tenencia de equipos destinados al cometimiento de estos ilícitos. ←**

Por lo tanto, ninguna mención autoriza a someter al código penal a las emisoras en las condiciones en que ilegítimamente lo hace la Ley de Telecomunicaciones que, además, es anterior a esta reforma del artículo 422.
En Francia, aún cuando el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos es ciertamente más estrecho en su definición que el artículo 13 de la Convención Americana, el artículo 78 de la Ley de Radiodifusión de 1986 establece que:

> **→ ... se castigará con 75.000 euros de multa el dirigente de derecho o hecho de un servicio de comunicación audiovisual que haya emitido o haya hecho emitir:**
> **1° sin autorización del Consejo Superior del Audiovisual o en violación de una decisión de suspensión, o de retirada, pronunciada, o sobre una frecuencia distinta de aquélla que se le asignó;**
> **2° en violación de las disposiciones relativas a la potencia o el lugar de implantación de la emisora;**
> **3° sin haber concluido con el Consejo Superior del Audiovisual un convenio. ←**

La misma norma añade que:

> **→ ... en repetición o cuando la emisión irregular haya perturbado las emisiones o conexiones hertzianas de un servicio público, de una sociedad nacional de programación o de un servicio autorizado, el autor de la infracción podrá ser castigado con una multa de 150.000 euros y con un encarcelamiento de una duración máxima de seis meses. ←**

Entonces encontramos que la legislación no aplica un castigo corporal a quien viola disposiciones administrativas y sí a quien genera perjuicios a terceros. La lectura de estas disposiciones demuestra que la represión penal no es necesaria, salvo que su ideología esté destinada a garantizar el mantenimiento y agudización de los procesos de concentración de los medios de comunicación radioeléctricos.

Un caso notable ofrece Perú, cuyo código penal ha tenido una reforma reciente supuestamente destinada a actuar contra la radiodifusión sin autorización. Para ello incorpora una previsión dentro de la figura del hurto agravado. Por vía de sumar un inciso al artículo 186 del Código Penal se prevé sancionar la transmisión de señales ilegales de telecomunicación. La redacción definitiva del artículo con el nuevo inciso 6 es la siguiente:

> → ***Artículo 186.*** El agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años si el hurto es cometido:
> 1) En casa habitación.
> 2) Durante la noche.
> 3) Mediante destreza, escalamiento, destrucción o rotura de obstáculos.
> 4) Con ocasión de incendio, inundación, naufragio, calamidad pública o desgracia particular del agraviado.
> 5) Sobre los bienes muebles que forma el equipaje del viajero.
> 6) Mediante el concurso de dos o más personas.
> La pena será no menor de cuatro ni mayor de ocho años si el hurto es cometido:
> 1) Por un agente que actúa en calidad e integrante de una organización destinada a perpetrar estos delitos.
> 2) Sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la nación.
> 3) Mediante la utilización de sistemas de transferencia electrónica de fondos, de la telemática en general, o la violación del empleo de claves secretas.
> 4) Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica.
> 5) Con empleo de materiales o artefactos explosivos para la rotura de obstáculos.
> 6) Utilizando el espectro radioeléctrico para la transmisión de señales de telecomunicación ilegales.
> La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años cuando el agente actúa en calidad de jefe, cabecilla o dirigente de una organización destinada a perpetrar estos delitos. ←

Lo complejo del tema, y que en concreto haría a la falta de previsión previa y precisa de la ley que reprimiera la utilización de esta vía de ejercicio de la libertad de expresión, es que su texto indica que el bien jurídico protegido es la propiedad pero no de la frecuencia, sino de otro objeto, para cuya afectación se utiliza el espectro de señales. Lo dicho, por dos razones: la primera es que casi todo el artículo y cada uno de sus incisos hacen referencia a circunstancias de comisión que importan el agravamiento del hurto. La segunda es que cuando el agravamiento se establece por la calidad del bien jurídico a proteger, lo que indica la técnica del propio artículo (y del Código en sí) es que se señala el objeto del delito diciendo que recae «sobre» él. En el caso, el inciso 5 de la primera parte y el inciso 2 de la segunda. Por lo tanto, el –por las razones ya expuestas– cuestionable apoderamiento de una frecuencia no tiene tipificación en el código peruano.
En el caso de la legislación mexicana, la Ley Federal de Radio y Televisión contempla un capítulo de infracciones que define los supuestos de modo específico. Pero lo que ocurre es que una Ley de Bienes Nacionales incorpora en su artículo 150 al espectro de frecuencias como una cosa objeto de dominio público del Estado y, por lo tanto, susceptible de la comisión de hurto.
Una reciente sentencia judicial de la provincia de Chubut en Argentina expresa:

→ **Podemos admitir que la energía es cosa desde el punto de vista físico; tomando en consideración que la física moderna así parece entenderlo en tanto puede ser medida y hasta pesada. Pero la cuestión debe dilucidarse no en el campo de la física, sino dentro del discurso jurídico y allí no reviste tal carácter. De todos modos lo que resulta aberrante desde todo punto de vista es pretender que la señal televisiva es energía. No lo es desde el punto de vista físico, como tampoco desde el semántico. Según el Diccionario Manual Ilustrado de la Lengua Española, Espasa Calpe S.A., 3° edición, Madrid, 1983, energía es toda causa capaz de transformarse en trabajo mecánico, sea ésta eléctrica, eólica, solar, atómica, de ionización, radiante o cinética. Es de preguntarse de qué trabajo mecánico puede tener por causa una señal televisiva. La electricidad mueve las máquinas de uso doméstico, el gas mueve automóviles. Por lo demás, por ser energía y producir trabajo en el sentido de la física son medibles y así se lo hace con el consumo, siendo la medición de las distintas unidades Kw ó Kg en caso de electricidad y gas respectivamente. En cambio la señal por no ser energía no tiene unidad de medición posible y pagará el mismo canon quien tenga 3 televisores funcionando todo el día que aquél que enciende su único aparato para ver los noticieros nocturnos.**[100] ←

27 SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS Y REQUISITOS PARA LA ADJUDICACIÓN DE LICENCIAS Y CONCESIONES

Es una obligación de los Estados la adopción -por legislación formalmente aprobada por el Poder Legislativo- de reglas que determinen de modo previo, claro y preciso los requisitos, procedimientos y criterios de evaluación y selección que serán necesarios para obtener la titularidad de una concesión o registro de servicios de comunicación audiovisual. Las concesiones de uso de frecuencias radioeléctricas deben ser adjudicadas por períodos de tiempo determinados a quienes ofrezcan prestar un mejor servicio de comunicación.

Este principio se afinca en la necesidad de establecer un estándar internacional de accesibilidad a la posesión de licencias o concesiones que observe y contemple mecanismos compatibles con las recomendaciones surgidas de las Declaraciones de los Relatores de Libertad de Expresión, cuanto de las premisas emergentes de la Declaración de Principios de la CIDH de octubre de 2000 y respetuosos de los principios que surgen de los criterios de universalidad de sujetos y medios fijados por los incisos 1 y 3 del artículo 13 de la Convención Americana.

100. Cámara en lo Criminal Nº 1 Trelew. Magistrados: Roberto Portela, Juan Di Nardo, Daniel Rebagliati Russell. Sentencia en la causa 000A 000004, 26 de febrero de 1998.

En tanto el Principio 12 de la Declaración de la CIDH señala que «las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos», los mecanismos deben ser respetuosos para que efectivamente este derecho postulado en el artículo 13 de la CADH no se convierta en un derecho meramente declarativo.
En este sentido, la Relatoría en 2001 entendió que los mecanismos de asignación por subasta no eran compatibles con los estándares requeridos por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
Del mismo modo, es imprescindible entender que las condiciones en las que se hacen públicos y comienzan los procesos de adjudicación requieren una igualdad de condiciones previas que eluda cualquier tipo de posibilidad de manipulación.
Por ejemplo, es menester que en caso de existir tablas de puntaje o criterios, los mismos sean expuestos con anticipación al igual que los miembros de los tribunales que se encontrarán en condiciones de participar en la resolución de la puja de proyectos.
En términos de ejemplos comparados pueden verificarse, entre otros, los siguientes esquemas.
En Canadá la CRTC no puede expedir licencias, revocarlas o suspenderlas, o establecer el cumplimiento de los objetivos de la misma sin audiencia pública (artículo 18 *Broadcasting Act*). La única excepción es que ella no sea requerida por razones de interés público, lo cual debe ser justificado.
Las audiencias se realizan en el sitio que indica el presidente de la CRTC y se debe labrar acta y reporte de lo ocurrido y decidido, en su caso. Se debe dar aviso público de la realización de estas audiencias para la extensión, modificación o renovación de licencias, salvo las dadas a redes temporarias. Debe ser publicada la convocatoria en la *Canadian Gazzette* (Boletín Oficial) y en uno o más diarios de circulación general en el área comprometida por la solicitud (Artículo 19 *Broadcasting Act*).
De acuerdo al artículo 20 de la *Broadcasting Act*, la CRTC puede establecer reglas respecto del procedimiento para la solicitud de licencias, enmiendas o renovaciones a las mismas, así como para que se respete el procedimiento de las audiencias y la conducta de los negocios del sector en relación con aquellas.
El artículo 22 señala que es imprescindible contar con equipamiento certificado y homologado por la autoridad en las condiciones previstas por las leyes de radiocomunicaciones para obtener renovaciones, enmiendas o licencias
El artículo 24 establece que ninguna licencia puede ser suspendida o revocada sin la conformidad del licenciatario o, en caso de apelaciones a la medida, sin cumplir con la realización de una audiencia pública en la que se demuestre que el licenciatario ha realizado una contravención o incumplido con las condiciones de la licencia o con órdenes sustantivas o con las regulaciones dictadas de conformidad a la ley. Lo mismo puede ocurrir cuando en los dos años anteriores a la publicación de la realización de la audiencia pública la licencia haya estado en poder de un titular –o sujeto a la dirección de– quien no fue designado licenciatario por la autoridad.
En España esta regulación está prevista por normas inferiores a la ley como el Acuerdo de Ministros del 29 de julio[101]. Entre los criterios a tener en cuenta para la adjudicación de licencias el Acuerdo establece:

101. Publicado en el Boletín Oficial el 30 de julio de 2005.

> **→ ... de manera especial, (que) se apreciarán en su conjunto las ofertas presentadas y su idoneidad para satisfacer los criterios establecidos en el apartado 1 del artículo número 9 de la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada, siendo más valoradas aquellas ofertas más ventajosas para el interés público, valorándose prioritariamente las garantías ofrecidas por los concurrentes a fin de salvaguardar la pluralidad de ideas y corrientes de opinión, así como la necesidad de diversificación de los agentes informativos y el objetivo de evitar, tanto los abusos de posición dominante, como las prácticas restrictivas de la libre competencia. ←**

Es también menester, sobre todo en base a los aspectos mencionados de necesidad de pluralismo, oportunidad del salto digital y la calidad de bienes finitos del patrimonio de la humanidad no apropiable por particulares que son las frecuencias radioeléctricas, plantear un estándar que indique que los plazos de adjudicación de licencia no son indeterminados, sino que deberán estar sujetos a términos concretos y que su adjudicación y renovación deben ser sometidas a rigurosos criterios de escrutinio público. Existen ejemplos comparados de lo dicho:

En España la Ley 10/1988 modificada por la Ley 10/2005 establece el otorgamiento por diez años renovables sin concurso, por períodos iguales, atendiendo, entre otros, a criterios como la garantía de expresión libre y pluralista, así como la viabilidad técnica y económica.

En Estados Unidos, de acuerdo con CFR 73 sección 1020, las concesiones iniciales de licencias ordinariamente deberán ser entregadas hasta un día específico en cada Estado o territorio en la que la estación está colocada. Si fuera entregada con posterioridad a esa fecha, deberá correr hasta la próxima fecha de cierre prevista en esta sección. Ambos tipos de licencias, radios y TV, deberá ordinariamente ser renovadas por ocho años. Sin embargo, si la FCC entiende que el interés público, su conveniencia y necesidad deben ser servidos, puede expedir tanto una licencia inicial o una renovación por un término menor y las subsiguientes por ocho años.

Por tanto, la licencia se otorga por hasta por 8 años, pudiendo renovarse por plazos iguales en más de una ocasión, en el entendido de que el órgano regulador puede modificar los tiempos de las licencias y permisos si a su juicio ello sirve al interés público, conveniencia o necesidad, o si con ello se cumple de mejor manera con la ley y los tratados.

En Canadá la licencia se otorga hasta por siete años si se considera adecuado para la política de radiodifusión prevista en la ley, pudiendo renovarse por períodos de siete años. El órgano regulador puede modificar las condiciones de la licencia a petición de parte, o de oficio siempre y cuando hayan transcurrido cinco años de su expedición o renovación.

En Japón la concesión se otorga por cinco años renovables. En Colombia por diez años. En Francia, 10 años prorrogables hasta dos veces.

Para la Ley argentina 22.285 (artículo 41), antes de la reforma, las licencias se adjudicaban por un plazo de quince años contados desde la fecha de iniciación de las emisiones regulares. En el caso de estaciones de radiodifusión ubicadas en áreas de frontera o de fomento, el Poder Ejecutivo Nacional podía adjudicarlas por un plazo de veinte años. Vencidos estos plazos, podían ser prorrogadas por única vez y a solicitud de los licenciatarios por diez años más. Este plazo se fija en la nueva ley (26.522) en diez años, prorrogables por otros diez.

En el caso brasileño, la Constitución nacional establece que «el plazo de concesión o permiso será de diez años para las emisoras de radio y de quince para las de televisión». De igual modo, la Ley 4.117 en su artículo 33 aclara que pueden ser renovados por períodos sucesivos e iguales si los concesionarios hubieren cumplido todas las obligaciones legales y contractuales,

mantenido la misma idoneidad técnica, financiera y moral, y atendido el interés público. Así como con las finalidades educativas, culturales y morales (artículo 67).
Los plazos de las concesiones para la Ley 18.168 de la legislación chilena se contabilizan desde la fecha en que el respectivo decreto supremo se publique en el Diario Oficial y es de 25 años para las concesiones de radiodifusión sonora respecto de las cuales la concesionaria gozará de derecho preferente para su renovación. Las concesiones de servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción (Ley 18.838) sólo se otorgarán a personas jurídicas, cuyo plazo de vigencia no podrá ser inferior al de la concesión. Las concesiones duran 25 años (artículo 15).
En Paraguay, las concesiones, licencias y autorizaciones tendrán un plazo máximo de diez años para los servicios de difusión, renovables por igual período por única vez, conforme con los términos establecidos en la licencia, quedando exceptuadas las licencias de servicios de difusión cuyas vigencias tengan más de diez años de antigüedad, las cuales podrán ser renovadas por más de una vez, siempre y cuando se adecuen al Plan Nacional de Atribución de Frecuencias y a las demás reglamentaciones vigentes de le CONATEL en un plazo no mayor de un año.
En Uruguay la normativa no establece plazos para las licencias de radiodifusión.

28

SOBRE LOS CONCURSOS Y AUDIENCIAS

El principio general para la adjudicación de concesiones para los sectores comunitario y comercial debe ser el concurso abierto, transparente y público, y debe incluir mecanismos de participación pública no vinculantes, como las audiencias públicas. Los Estados podrán fijar condiciones de registro para la explotación de servicios de comunicación audiovisual que no exploten recursos limitados como las frecuencias radioeléctricas o que no lleguen directamente al público.

Tal como ya se ha mencionado, el Principio Nº 12 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la OEA señala que «las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos»[102]. Para el efectivo cumplimiento de esta garantía debe adoptarse como principio general el mecanismo del concurso abierto, público y transparente, en forma diferenciada para las emisoras comunitarias respecto de las comerciales, como forma de respetar las diferencias relativas a los distintos modelos de radiodifusión.
Ello se asienta también en el Principios 13 de la Declaración de la CIDH de octubre de 2000, que plantea:

→ **La utilización del poder del Estado y los recursos de la hacienda pública; la concesión**

102. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); «Declaración de principios sobre libertad de expresión»; octubre de 2000.

de prebendas arancelarias; la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos oficiales; el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión, entre otros, con el objetivo de presionar y castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas, atenta contra la libertad de expresión y deben estar expresamente prohibidos por la ley. Los medios de comunicación social tienen derecho a realizar su labor en forma independiente. Presiones directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa de los comunicadores sociales son incompatibles con la libertad de expresión. ←

En virtud de ello, es necesario contar con autoridades regulatorias que garanticen de modo suficiente el desarrollo de estas directivas a nivel de las naciones.
Por otra parte, yendo a los puntos en concreto, los aspectos económicos pueden incluirse entre los requisitos mínimos exigibles como, por ejemplo, fundamentar la sostenibilidad de la emisora con un plan económico financiero, pero no deben ser excesivos, irrazonables y nunca pueden ser la principal o única variable para la selección de propuestas.
El procedimiento de subasta económica para el acceso a las frecuencias, si bien elimina la discrecionalidad estatal, es un mecanismo injusto y antidemocrático. En Perú, la oferta de dinero representa el 40% del puntaje para adjudicar una frecuencia en caso de concurso. En ambos casos se favorece a los más ricos o quienes tienen mejores relaciones con grupos poderosos que los apoyen económicamente.
En un informe sobre la situación de la libertad de expresión en Guatemala, el entonces Relator para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Dr. Santiago Cantón, mencionó como unas las preocupaciones fundamentales que el gobierno «siga otorgando concesiones basándose únicamente en criterios económicos que dejan sin acceso a sectores minoritarios de la sociedad guatemalteca tales como los indígenas, los jóvenes y las mujeres. En este sentido, la entrega o renovación de licencias de radiodifusión, debe estar sujeta a un procedimiento claro, justo y objetivo que tome en consideración la importancia de los medios de comunicación para que la ciudadanía participe informadamente en el proceso democrático». Lo propio se planteó en el Informe del año 2001 sobre Paraguay.
Las condiciones, requisitos y forma de valoración y selección de las propuestas deben estar establecidos en forma clara y transparente con carácter previo al procedimiento de selección. Los requisitos administrativos y económicos, y las características técnicas exigidas para estas emisoras serán los estrictamente necesarios para garantizar su funcionamiento y el más pleno ejercicio de sus derechos.
Respecto a la participación y la necesaria transparencia, la realización de audiencias públicas para la renovación de licencias ha sido adoptada por Canadá donde la CRTC no puede expedir licencias, revocarlas o suspenderlas, o establecer el cumplimiento de los objetivos de la misma sin audiencia pública (artículo 18 *Broadcasting Act*, 1991). La única excepción es que no sea requerida por razones de interés público, situación que debe ser justificada.
También en la ley orgánica de Uruguay, que crea la Unidad Regulatoria de Servicios de Comunicaciones (URSEC), se prevé en el artículo 86 inciso v) «convocar a audiencia pública cuando lo estime necesario, previa notificación a todas las partes interesadas, en los casos de procedimientos iniciados de oficio o a instancia de parte, relacionados con incumplimientos de los marcos regulatorios respectivos». Lo propio ocurre con la Ley de Radiodifusión Comunitaria aprobada en noviembre de 2007.

La FCC de los Estados Unidos también mantiene esta disciplina. Este organismo establece el mecanismo y la razonabilidad de proteger información a pedido de partes balanceando el interés público y privado -conforme surge de *GC Docket* Nº 96-55 FC, Sección II.B.21, y *FCC Rules*, Sección 457- al realizarse las audiencias. En el régimen norteamericano, se plantea que el LTF (que es la agencia de la FCC encargada de tales trámites) realizará audiencias en seis ciudades del país.
El propósito de estas audiencias es conocer la opinión de los ciudadanos, de las organizaciones cívicas y de la industria sobre las transmisiones de radio y televisión y el localismo. A pesar de que el formato puede cambiar de una audiencia a otra, el LTF espera que cada audiencia les dé a los ciudadanos la oportunidad de participar a través de un micrófono abierto. La agencia estatal anuncia los detalles sobre cada audiencia antes de su fecha programada y publica esta información en su sitio web[103] para los miembros del público que estén interesados en participar en la misma e invita a que los radioescuchas y televidentes que tengan comentarios generales sobre las transmisiones de radio y televisión del servicio local den sus puntos de vista en estas audiencias.
Las audiencias son un tópico que ha sido incorporado por la reciente regulación de la Argentina con la Ley 25.622.

29 SOBRE LA DEBIDA PONDERACIÓN DE LOS REQUISITOS ECONÓMICOS PARA EL OTORGAMIENTO DE CONCESIONES O LICENCIAS

Los Estados pueden establecer exigencias económicas razonables para garantizar la sustentabilidad de la emisora con fondos de circulación legal. Dichas condiciones sólo pueden aplicarse de modo razonable y no discriminatorio como condiciones de admisibilidad de las propuestas y no podrán incidir en la calificación de la propuesta a efectos de la adjudicación de concesiones. Los requisitos administrativos, económicos y técnicos exigidos a las comunidades organizadas y entidades sin fines de lucro interesadas en fundar medios comunitarios deben ser los estrictamente necesarios para garantizar su funcionamiento y el más pleno ejercicio de sus derechos.

A partir de las premisas fijadas se considera necesario el establecimiento de un estándar regulatorio que interprete que las exigencias de tipo económico para participar en un concurso u otro mecanismo transparente de adjudicación de licencias o concesiones no pueden exceder de las condiciones de admisibilidad y sustentabilidad legal de la actividad a desempeñar.
Lo expuesto en orden a la existencia de mecanismos de restricción indirecta en el acceso a las frecuencias, al imponerse por vía legal o prácticas administrativas exigencias de patrimonios

103. www.fcc.gov/localism

mínimos inaccesibles para entidades sin fines de lucro o pequeñas empresas, mecanismos de pujas o subastas para llegar a la titularidad de una licencia, estándares técnicos no pertinentes o notoriamente superiores a lo necesario, garantías económicas o personales no sustituibles por cauciones de otra naturaleza, requisitos formales impropios o exigencias de contar en ciertos lugares alejados con la participación de determinada calidad de profesionales en igualdad de condiciones a las que se exigen en los grandes centros urbanos, despreciando el encarecimiento consecuente de la tramitación, hasta convertirlo muchas veces en situaciones prohibitivas.
Otra circunstancia que se han verificado a este respecto es la equiparación de los valores de los pliegos y sellados desconociendo las diferentes situaciones regionales, económicas y formales de los eventuales postulantes a la licencia o concesión.
Tal como se ha dicho, los Relatores entendieron en su Declaración Conjunta de 2007 que:

> → **La radiodifusión comunitaria debe estar expresamente reconocida en la ley como una forma diferenciada de medios de comunicación, debe beneficiarse de procedimientos equitativos y sencillos para la obtención de licencias, no debe tener que cumplir con requisitos tecnológicos o de otra índole severos para la obtención de licencias, debe beneficiarse de tarifas de concesionaria de licencia y debe tener acceso a publicidad.** ←

30 SOBRE LAS INHABILIDADES LEGALES PARA EL EJERCICIO DE LA TITULARIDAD DE MEDIOS

Las leyes deben establecer condiciones de incompatibilidad e inhabilidad para ser titulares de servicios de comunicación audiovisual para quienes ocupen cargos electivos oficiales nacionales, provinciales o municipales, funcionarios públicos de los distintos poderes, miembros de las Fuerzas Armadas y de seguridad, como así tampoco aquellos que hayan tenido participación comprometida con violaciones a los derechos humanos.

Esta propuesta afinca en la necesidad de formular espacios de garantía de independencia de los medios y de no interferencia sobre ellos, así como de evitar la utilización de los espacios del Estado en el favorecimiento de algunos titulares de servicios de comunicación audiovisual por su cercanía con el funcionariado.
Teniendo en cuenta la importante función de los medios de comunicación para hacer realidad el ejercicio de la libertad de expresión en Estados democráticos, es necesario que la legislación garantice reglas básicas de separación entre quienes participan en el debate público como funcionarios de los distintos poderes del Estado y quienes tienen el rol de investigar y dar a conocer noticias, opiniones y manifestaciones culturales, como parte esencial de un mandato que apunta a hacer cumplir el derecho a la información de todos los ciudadanos.
Esta misión propia de los medios incluye, en especial, el monitoreo de las actividades de las

diferentes agencias estatales y sus funcionarios, con el objetivo de promover sociedades informadas y vigorizar el debate público. Difícilmente podrían cumplir ese papel los medios que dependieran de manera directa o indirecta de miembros de la administración.
Este punto puede vincularse con lo expresado por la CIDH acerca de las condiciones de inelegibilidad para presidentes de Estados democráticos verificables en el derecho comparado. Estas reglas excluyen a quienes poseen la condición de miembros de órdenes religiosas, de otros poderes o servicios del Estado, de las Fuerzas Armadas y de seguridad y a contratistas del Estado.[104]
Así como los Estados establecen condiciones de acceso a los cargos electivos, en especial para el ejercicio de la Presidencia de la Nación, la caracterización de los medios de comunicación como actores independientes de los poderes del Estado con un rol decisivo en el monitoreo de esos mismo poderes y el fortalecimiento del sistema democrático hace que las mismas restricciones deban aplicarse en sentido inverso. De lo contrario, existiría un conflicto de intereses que debilitaría tanto la institucionalidad como las condiciones de ejercicio de la libertad de expresión.
El Parlamento de la Unión Europea también ha expresado su preocupación por el control de la propiedad de medios por parte de miembros del gobierno o figuras políticas:

> → **... el pluralismo se ve amenazado por el control de los medios de comunicación por órganos o personalidades del mundo político, y por determinadas organizaciones comerciales, como por ejemplo, agencias publicitarias (...) como principio general, los gobiernos nacionales, regionales o locales no deben abusar de su posición influyendo en los medios de comunicación (y) deben preverse salvaguardias aún más estrictas si un miembro del gobierno tiene intereses específicos en los medios de comunicación.**[105] ←

Similares apreciaciones aportan fundamento para la exclusión como titulares de servicios de comunicación audiovisual de quienes hayan tenido participación comprometida en violaciones a los derechos humanos. Tales respuestas se encuadran dentro de las obligaciones de reparación y no repetición que tienen los Estados para que las víctimas y sus familiares no vuelvan a ser objeto de lesiones a su dignidad.
El ex presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Juan Méndez, estableció que la depuración de personas vinculadas con hechos del pasado es una obligación autónoma del Estado. Para Méndez, la «obligación de extirpar» de las instituciones estatales a estas personas, es «uno de los requisitos básicos para la vigencia y el respeto de los derechos humanos en los regímenes de postransición, que es el derecho de la sociedad a contar con instituciones democráticas y libres de violadores a los derechos humanos».[106]
La regulación de los servicios de comunicación audiovisual también debe contemplar este tipo de exclusiones, en particular en países que han sufrido graves violaciones a los derechos humanos en el pasado.

104. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); Informe 30/93 - Caso 10.804; 12 de octubre de 1993.
105. Parlamento Europeo; Resolución sobre el peligro que corre en la UE y particularmente en Italia, la libertad de expresión y de información (apartado 2 del artículo 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales) (2003/2237(INI)), Op. cit.
106. Méndez, Juan; «Derecho a la Verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos», en Abregú, Martín y Courtis, Christian; L*a aplicaciones de los tratados internacionales sobre derechos humanos ante los tribunales locales*; Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 1997.

31 SOBRE LAS PREFERENCIAS DE ASIGNACIÓN A LOS NACIONALES

Dados los mecanismos de distribución de las frecuencias a las distintas naciones y la importancia de estos servicios para la identidad y soberanía nacional, los Estados deben dictar normas que privilegien a sus nacionales en la prestación de servicios de comunicación audiovisual cuando se utilicen recursos finitos o agotables.

Mientras el servicio público va perdiendo peso paulatinamente, aunque no sin resistencias, en el espacio de la televisión privada la evolución está marcada por una expansión continua, caracterizada por la internacionalización y la concentración empresaria. La apertura de la explotación en Europa al sector privado inició, o más bien fortaleció, un nuevo espacio para estrategias de diversificación empresaria y reforzamiento de la búsqueda de mercados internacionales. Además, en muchos países estas iniciativas contaron con fuerte respaldo diplomático y/o bancario-financiero.[107]

Ello ha determinado que en muchos países el control vinculado a la nacionalidad de las inversiones en medios de radiodifusión ha pasado no sólo por el control de los participantes en la actividad en el momento de la selección y de las eventuales transferencias de paquetes accionarios, sino también en el refuerzo del concepto del arraigo en el momento de la competencia.

Pero las reglas de propiedad extranjera no siempre fueron entendidas como vías de limitarla por razones de servicio, sino también como casos de restricciones destinadas a prevenir cierto tipo de aportes extranjeros a los medios que limiten la actividad de los medios independientes por la desproporción que generarían en el mercado de la actividad.

Más aún, cuando esa desproporción económica se verifica, va de la mano con un notorio desequilibrio de la experiencia profesional y de la calidad de la programación y derechos para la exhibición de eventos particularmente interesantes por el caudal de público y capacidad de influir en el mercado publicitario.

De acuerdo con los *Regulatories Guidlines II*[108] de la UNESCO «Varios países prohíben la propiedad extranjera, pero permiten un cierto grado de inversión». Se verifican, en general, los siguientes ejemplos comparados.

Los Estados Unidos son considerados entre los más restrictivos respecto de la propiedad extranjera. De acuerdo a su regulación, se deniegan licencias o transferencias a Estados extranjeros, ciudadanos o firmas registradas en países extranjeros, compañías cuya voluntad social tiene más del 20% del capital de voto extranjero o cuando el capital social en general tiene más del 25% de titularidad extranjera.

Australia permite a las compañías de medios internacionales poseer sólo 15% de los

107. De Mateo Pérez, Rosario y Bergés Saura, Lausa; *Los retos de las televisiones públicas: financiación, servicio público y libre mercado*; Comunicación Social Ediciones y Publicaciones, Sevilla, 2009.

108. Salomon, Eve; *Guidelines for Broadcasting Regulation* (segunda edición); Commonwealth Broadcasting Association, 2008. Disponible en http://portal.unesco.org

intereses de una red de televisión. En la India no se permite, desde una decisión tomada por el Gabinete en 1955.
En Canadá, de acuerdo con las Directivas de la CRTC, «no serán concedidas licencias de radiodifusión ni se realizarán enmiendas o renovaciones a no-canadienses, entendiendo por tales a aquellos emprendimientos en los que las proporciones de votos representados por extranjeros supere el 33%. En el caso de la empresa responsable de la programación no puede pasar del 20%». (*Broadcasting Act* 1991 y CRTC *Rules of Procedure* C.R.C., c. 375).
En Colombia, la inversión extranjera se limita al 40% con requisitos de reciprocidad.

32 SOBRE LOS MECANISMOS PARA EL ACCESO DE LOS DIFERENTES SECTORES A LAS LICENCIAS

Los concursos pueden estar diferenciados según los sectores de radiodifusión, a través de procedimientos y criterios específicos, y deberán tomar en consideración la naturaleza y las particularidades del sector de los medios comunitarios, y otros sin fines de lucro, para garantizarles una participación efectiva y no discriminatoria. Los criterios para evaluar y seleccionar entre varios interesados a una concesión deben estar establecidos en la legislación de manera previa y clara en atención a garantizar la igualdad de oportunidades, la diversidad y el pluralismo en el acceso a los medios tomando en cuenta que los Estados deben propender, con reglas transparentes y no discriminatorias, a que los medios ejerzan con responsabilidad la función social que desarrollan.

Este principio encuentra sustento en la necesidad de asegurar un reconocimiento pleno de los derechos de diferentes grupos y actores sociales a prestar servicios de radiodifusión, en especial para los medios comunitarios y sin fines de lucro, cuyas particularidades en cuanto a modo de funcionamiento y recursos deben estar contempladas en la legislación para garantizar condiciones equitativas y no discriminatorias de acceso a las licencias.
La falta de consideración de los requerimientos propios del sector, así como la ausencia de evaluaciones precisas acerca del rol social que cumplen este tipo de emisoras, limitan en muchos países de la región la actividad de los radiodifusores comunitarios y se traducen en prácticas poco transparentes y barreras burocráticas al momento de definir el otorgamiento de permisos para usos no comerciales del espectro. Este tipo de obstáculos funcionan, en la práctica, como formas de exclusión e impiden el desarrollo de un sistema de medios articulado con las necesidades informativas, educativas, culturales y de entretenimiento de la comunidad.
Alcanzar la igualdad de oportunidades en el acceso a los medios de comunicación demanda,

en primer lugar, que los Estados formulen reglas de juego claras para que los tres sectores de la radiodifusión puedan acceder a las licencias en condiciones equitativas. Deben contemplarse procedimientos transparentes basados en criterios democráticos para la asignación de las licencias y las condiciones de uso de las licencias deben ser razonables, adecuadas a cada tipo de prestador, y no discriminatorias.
La diferenciación en los concursos y procedimientos a partir del desarrollo de criterios específicos para cada uno de los sectores de la radiodifusión ha sido señalada como una prioridad para garantizar el acceso igualitario a los medios, condición imprescindible para fortalecer la pluralidad de voces. La Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la CIDH (2000) establece una primera definición al respecto al enfatizar que:

> → **Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos.** ←

Los Relatores, en su Declaración Conjunta del año 2007, también destacaron la importancia de este punto:

> → **Los diferentes tipos de medios de comunicación -comerciales, de servicio público y comunitarios- deben ser capaces de operar en, y tener acceso equitativo a todas las plataformas de transmisión disponibles. (...) La radiodifusión comunitaria debe estar expresamente reconocida en la ley como una forma diferenciada de medios de comunicación, debe beneficiarse de procedimientos equitativos y sencillos para la obtención de licencias, no debe tener que cumplir con requisitos tecnológicos o de otra índole severos para la obtención de licencias, debe beneficiarse de tarifas de concesionaria de licencia y debe tener acceso a publicidad.** ←

Por su parte, la Relatoría para la Libertad de Expresión de la OEA ha llamado la atención en más de una oportunidad en cuanto a la necesidad de establecer criterios democráticos para garantizar la plena inclusión de todos los sectores en la radiodifusión. Ya en su Informe Anual 2002 indicó que:

> → **43. Dada la importancia que pueden tener estos canales de ejercicio de la libertad de expresión comunitaria, resulta inadmisible el establecimiento de marcos legales discriminatorios que obstaculizan la adjudicación de frecuencias a radios comunitarias.** ←

Esta preocupación por el desarrollo de mecanismos equitativos para el de acceso los diferentes sectores de la radiodifusión a las licencias se reiteró en el Informe Anual 2008:

> → **... es preciso, entre otras cosas, que los Estados reconozcan y faciliten el acceso en condiciones de equidad, de las propuestas comerciales, sociales y públicas de radio o televisión, no sólo al espectro radioeléctrico, sino al nuevo dividendo digital. Es imprescindible, que se remuevan todas las restricciones desproporcionadas o discriminatorias que impiden que los operadores de radio y televisión, en todas las modalidades, puedan**

cumplir cabalmente con la misión comercial, social o pública que tienen asignada. Es fundamental que los procesos de asignación de licencias o frecuencias sean abiertos, públicos y trasparentes y se sometan a reglas claras y preestablecidas y a requisitos estrictamente necesarios, justos y equitativos. En este proceso es necesario garantizar que no se impongan barreras desproporcionadas o inequitativas de acceso a los medios y que se evite la asignación, el retiro o la no renovación de las frecuencias o licencias por razones discriminatorias o arbitrarias. ←

En el mismo sentido, la mencionada «Declaración sobre el rol de los medios comunitarios en la promoción de la cohesión social y el diálogo intercultural», aprobada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 11 de febrero de 2009, apunta:

→ **... la necesidad de examinar la cuestión de cómo adaptar los marcos legales que deberían habilitar el reconocimiento y desarrollo de los medios comunitarios y el apropiado desempeño de su función social.** ←

Es pertinente introducir los criterios de la Comisión Africana cuando en su Declaración del 2002 señalan:

→ **V - Radiodifusión privada**
La regulación de la radiodifusión privada debe promover tanto la radiodifusión comercial como la comunitaria de acuerdo con los siguientes principios.
Debe existir una equitativa distribución de las frecuencias entre los medios privados comerciales y los comunitarios.
Un organismo independiente debe ser responsable por la entrega de licencias y por asegurar el respeto de las condiciones de uso de las mismas.
Los procedimientos para la entrega de licencias deben ser justos y transparentes y deben apuntar a incentivar la diversidad en la radiodifusión.
La radiodifusión comunitaria debe ser promovida teniendo en cuenta su potencial para ampliar el acceso a los medios de comunicación en las comunidades pobres y rurales. ←

Las reservas de espectro y el diseño e implementación de procedimientos adecuados para garantizar el acceso equitativo al espectro por parte de los diferentes sectores de la radiodifusión son herramientas esenciales para hacer realidad los postulados de este principio. En el caso de los medios comunitarios, es menester que los requerimientos para aplicar y ser seleccionados como permisionarios se desarrollen a partir de procesos de consulta pública que incluyan a la sociedad civil y redunden en la elaboración de regulaciones claras y transparentes que tomen en cuenta las características de estos radiodifusores.
El otorgamiento de licencias para los medios sin fines de lucro, además de estar fundado en requisitos razonables explicitados en una normativa previa a la convocatoria para la recepción de propuestas, debe realizarse en un tiempo acotado, determinado por la misma regulación, para evitar demoras injustificadas que repercutan en un trato discriminatorio.
Al respecto, la Relatoría para la Libertad de Expresión de la OEA en su Informe del año 2008 ha sostenido que:

→ ... dada la importancia que pueden tener estos canales comunitarios para el ejercicio de la libertad de expresión, es necesario asegurar el establecimiento de marcos legales no discriminatorios, sin formas de dilación que obstaculicen la adjudicación de las frecuencias para las radios comunitarias. ←

Sería deseable que el proceso de evaluación de propuestas prevea mecanismos de participación para que otros actores cívicos puedan presentar sus observaciones, apoyos o impugnaciones a la propuesta. La decisión de la autoridad estatal a cargo del otorgamiento de los permisos deberá estar fundada y dar cuenta por escrito, no sólo de la evaluación del proyecto en cuestión, sino también de las razones de incorporación o desestimación de los aportes realizados por otros actores a lo largo del proceso. Este tipo de procedimientos se alinean con lo dispuesto por la Comisión Interamericana en materia de transparencia e igualdad en las condiciones de acceso a las licencias:

→ ... en los procesos de licitación para la adjudicación de licencias del espectro radioeléctrico, los Estados deben procurar, bajo el principio de igualdad de oportunidades, procedimientos abiertos y transparentes que contengan criterios claros, objetivos y razonables que eviten cualquier consideración política discriminatoria vinculada a la línea editorial del medio de comunicación.[109] ←

33 SOBRE LOS CRITERIOS DE ACCESO A LICENCIAS PARA MEDIOS COMUNITARIOS

Las solicitudes, en caso de los medios comunitarios o sin fines de lucro, se deberían evaluar teniendo en cuenta los siguientes criterios: la pertinencia del proyecto comunicacional, social y cultural, la participación de la comunidad en la emisora, los antecedentes de trabajo comunitario de la organización interesada y el aporte que hará la emisora a la diversidad en el área de cobertura.

La defensa del pluralismo y la diversidad de voces en los términos expuestos en principios anteriores es también fundamento de esta proposición. La realización de concursos públicos, abiertos y transparentes para la asignación de frecuencias debe incorporar la evaluación de las propuestas de medios no comerciales. A los fines de ponderar este tipo de iniciativas es necesario tener en cuenta determinados factores como su vínculo con la comunidad en la que se desarrollará la actividad radiodifusora y la capacidad para dar voz a sectores postergados, cuyas expresiones no encuentran suficientes canales de difusión a través de los medios comerciales o públicos.

109. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); *Informe Anual 2007*, Capítulo IV «Venezuela».

En tanto los medios comunitarios están llamados a ampliar las posibilidades de expresión, en especial para los grupos más postergados de la sociedad, los aportes en pos de alcanzar ese objetivo deben ser el criterio orientador para la valoración de las propuestas y el otorgamiento de licencias.
Al respecto, cabe destacar el diagnóstico expresado por la Relatoría para la Libertad de Expresión de la CIDH en el capítulo IV de su Informe Anual 2002, dedicado a «Libertad de Expresión y Pobreza»:

> → **La libertad de los individuos para debatir y criticar abiertamente las políticas y las instituciones los protege contra las violaciones a los derechos humanos. La apertura de los medios de difusión no sólo promueve las libertades civiles y políticas, sino que a menudo contribuye a los derechos económicos, sociales y culturales. En algunos casos la utilización de los medios de comunicación ha ayudado a generar conciencia pública y ejercer presiones para que se adopten medidas tendientes a mejorar la calidad de vida de los sectores marginales o más vulnerables de la población. (...) Sin embargo, la utilización de los medios tradicionales de comunicación masiva no siempre se presenta como medio accesible para la difusión de las necesidades y reivindicaciones de los sectores más empobrecidos o vulnerables de la sociedad. En este sentido, los medios comunitarios de comunicación y difusión vienen insistiendo desde hace tiempo para incluir en las agendas nacionales, estrategias y contenidos que atiendan a las necesidades de éstas comunidades.**[110] ←

Desde una perspectiva similar, la resolución sobre los medios del tercer sector de la comunicación (TSC) dictada por el Parlamento Europeo el 25 de septiembre de 2008, pidió a los Estados miembros:

> → **... que pongan a disposición el espectro de frecuencias, analógica y digital, de radio y televisión, teniendo en cuenta que el servicio prestado por los medios del tercer sector de la comunicación (TSC) no se ha de evaluar en términos de coste de oportunidad o justificación del coste de adjudicación del espectro, sino por el valor social que representa.** ←

El posible aporte de las propuestas presentadas por radiodifusores sin fines de lucro en términos de pluralismo y diversidad de voces dentro del área de cobertura de la emisora se puede analizar a partir de objetivos concretos:

- Las facilidades para la expresión de grupos sociales excluidos de los medios tradicionales.
- El fortalecimiento de la participación ciudadana en el debate democrático.
- El acceso a nuevas fuentes de información y conocimiento.
- La inclusión de personas con discapacidad.
- La promoción de la diversidad cultural y lingüística.
- La promoción de la igualdad de género y de los derechos de niños, niñas y adolescentes.
- La promoción de las economías regionales y el desarrollo sustentable.
- La generación de nuevas fuentes de empleo y capacitación.

110. Ibídem

Los concursos y procedimientos de asignación de las licencias no deberían contemplar el pago por la presentación de proyectos. Los requisitos técnicos o administrativos exigidos deben ser razonables y adecuados a la evaluación y deben diseñarse con el objetivo de evitar condicionar a los radiodifusores comunitarios a contratar especialistas o técnicos, pues esto puede generar barreras económicas para el acceso a la frecuencia.
Sin perjuicio de ello, la evaluación de las propuestas deberá tener en cuenta también sus condiciones de viabilidad técnica y financiera, así como la transparencia en el origen de los recursos.

34 SOBRE LAS CONDICIONES DE EVALUACIÓN DE LAS PROPUESTAS DE MEDIOS COMERCIALES

Las solicitudes en el caso de los medios comerciales se deberían evaluar teniendo en cuenta los siguientes criterios: que provengan de personas físicas o jurídicas que en la actualidad no sean titulares de otros servicios de radiodifusión o comunicación audiovisual; que favorezcan la prestación de servicios a la comunidad mediante la oferta de programas o servicios que no brinden otros medios; que tiendan al fortalecimiento de la producción cultural local a través de espacios destinados a estimular y difundir programas de producción nacional y local, propia o independiente; que contemplen el otorgamiento de espacios gratuitos para organizaciones sociales; que ofrezcan la mayor cantidad de empleos directos y dignos.

Este principio apunta a fortalecer los criterios de evaluación de las propuestas en orden a alcanzar una conjunción entre los objetivos de los radiodifusores comerciales y el interés general de las comunidades en las que éstos prestan servicios. Para ello es necesario en primer lugar considerar que el otorgamiento de licencias para la utilización del espectro con fines de lucro debe orientarse a favorecer la libre competencia y a evitar, como se ha referido en otros principios, la concentración y el abuso de posiciones dominantes dentro del mercado de medios.
La regulación de los procedimientos de otorgamiento de licencias debe concebir al sistema de medios como una totalidad, teniendo en cuenta las posibilidades de complementariedad entre los radiodifusores no comerciales, los de servicio público y aquellos con fines de lucro. Estos últimos pueden estar obligados a brindar determinadas contraprestaciones por la utilización de un bien público y escaso, como es el espectro radioeléctrico, sin que ello implique volver inviable el objetivo comercial, ni la obtención de ganancias razonables de acuerdo con el modelo de negocios propuesto.
En primer lugar, la evaluación de los proyectos de medios comerciales deberá contemplar el ofrecimiento de contenidos que favorezcan la diversidad e impidan la homogeneización de discursos y estéticas con prestadores ya existentes en la misma área de cobertura. Otro

elemento a tener en cuenta es la adecuación de la propuesta a los intereses, costumbres y necesidades de la comunidad. La inclusión de porcentajes de piso o cuotas de producción nacional y local, propia o independiente, es un elemento central para alcanzar este objetivo, así como también para garantizar la generación de puestos de trabajo y la capacitación de recursos humanos dentro del área de cobertura.

Al igual que en el caso de los medios sin fines de lucro, el proceso de asignación de licencias debe estar basado en normas claras y transparentes que contemplen mecanismos de participación para la sociedad civil y establezcan tiempos razonables y acotados para la realización de los concursos. El Estado podrá aplicar impuestos tanto para la presentación de proyectos como luego de la asignación de la frecuencia, en concepto de uso del espectro, teniendo en cuenta que los mismos no deberán actuar como una traba para el desarrollo tecnológico ni para la realización de los objetivos comerciales y que se aplicarán en función de un régimen legal que impida tratos discriminatorios.

Al mismo tiempo, es necesario subrayar que el criterio económico no puede ser una variable excluyente para la definición del otorgamiento de licencias para uso del espectro, no sólo porque deja de lado la evaluación fundamental acerca de los aportes a la diversidad y el pluralismo que puede traer consigo una propuesta, sino porque constituye una violación al derecho a la libertad de expresión que exige garantizar igualdad de oportunidades en el acceso a las frecuencias. Algunas legislaciones pueden contemplar el criterio económico como un aspecto objetivo, que limita la discrecionalidad estatal. Sin embargo, los procesos de selección basados en este factor determinan la exclusión de vastos sectores de la sociedad y su discriminación en el acceso a los medios. En su informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala, en 2003, la CIDH aclaró:

> → **... las subastas que contemplen criterios únicamente económicos o que otorguen concesiones sin una oportunidad equitativa para todos los sectores son incompatibles con la democracia y con el derecho a la libertad de expresión e información garantizados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión.**[111] ←

Otro procedimiento que contemplan algunas legislaciones y que resulta incompatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos son los mecanismos basados en sorteos o en el orden de prelación, los cuales, al igual que ocurría con el criterio económico, relevan al Estado de su función de garante de la libertad de expresión de todos los ciudadanos y de su obligación de analizar la contribución social de las propuestas de uso del espectro.

La regulación de los concursos pondrá en juego criterios adicionales que han sido desarrollados en otros principios, como la prioridad de contar con prestadores nacionales, la restricción del acceso para quienes ejercen cargos electivos, se desempeñan como funcionarios públicos en cualquiera de los tres poderes estatales y en las Fuerzas Armadas y de seguridad, así como también para aquellos que hayan tenido participación en violaciones de derechos humanos. Del mismo modo se aplican las reglas tendientes a evitar la concentración de la propiedad de medios de radiodifusión y la propiedad cruzada con medios gráficos.

111. CIDH; *Justicia e inclusión social: los desafíos de la democracia en Guatemala*, Capítulo VII «La situación de la libertad de expresión en Guatemala»; 29 diciembre 2003, párrafo 414.

35

SOBRE LA DURACIÓN DE LAS CONCESIONES O LICENCIAS

Los plazos de las concesiones para la explotación de frecuencias u otros recursos finitos o agotables deben estar definidos por ley y sujetos a condiciones de razonabilidad que permitan el desarrollo de las propuestas comprometidas, la recuperación de las inversiones a tasa razonable de la actividad y el crecimiento tecnológico. Son inadmisibles las discriminaciones en la determinación de los plazos de concesiones basadas en la naturaleza jurídica de prestadores no estatales.

Entre las potestades del Estado como administrador del espectro radioeléctrico se encuentra -o debería encontrarse- la de establecer previamente términos de duración de las concesiones. La caducidad de las licencias en un plazo de tiempo determinado por la legislación es, además, un reaseguro para el ejercicio de la libertad de expresión en tanto garantiza la renovación de los emisores, en particular en aquellas zonas donde el espectro se encuentra saturado.

Sin embargo, tanto los radiodifusores comerciales como los no comerciales requieren certeza y previsibilidad en cuanto a la duración y las condiciones de utilización de los permisos. En este sentido, la democratización del acceso al espectro, en los términos expuestos en principios anteriores, es una condición necesaria pero no suficiente para asegurar el ejercicio pleno de la libertad de expresión con soporte en los medios audiovisuales. A ello es necesario adicionar un marco normativo que evite limitaciones arbitrarias de la actividad de los radiodifusores y permita el cumplimiento de los objetivos fijados para cada proyecto al momento de adjudicar la autorización.

Las principales limitaciones que deben evitar los Estados, tanto en la legislación como en las prácticas administrativas, tienen que ver con establecer plazos excesivamente cortos para la utilización de las licencias, lo cual impediría llevar adelante las propuestas presentadas. Los plazos de duración de las licencias deben ser razonables y estar fijados por ley anterior al otorgamiento del permiso y deben evitar cualquier tipo de discriminación basada en la naturaleza jurídica de los prestadores.

En el caso de los radiodifusores sin fines de lucro, la imposición de limitaciones arbitrarias en el plazo de utilización del espectro puede impedir el logro de los objetivos comunicacionales propios de este tipo de medios, como dar voz a diversos sectores de la comunidad excluidos de los medios tradicionales y consolidar su presencia en el debate público. Para los radiodifusores comerciales, en tanto, es necesario que los tiempos establecidos garanticen la posibilidad de recupero de la inversión a tasas razonables.

Las limitaciones vinculadas con el modo de utilización de las licencias también son consideradas discriminatorias, en especial cuando establecen para cierto tipo de radiodifusores restricciones en cuanto a contenidos, potencia, cobertura territorial o acceso a fuentes de financiamiento.

Por ello, la regulación debe limitarse a establecer los plazos y condiciones de utilización de las licencias necesarios para garantizar el funcionamiento de cada uno de los servicios y

de los distintos medios, de acuerdo a sus propios objetivos y a la realización del proyecto presentado para la adjudicación de la licencia.
Existen casos, como las concesiones en el Uruguay, que no tienen plazos predefinidos en la ley, u otros de mayor complejidad como ocurría en México, donde la reforma de la Ley Federal de Radio y Televisión fijaba un plazo de veinte años con derecho a refrendo por la voluntad del concesionario.
Sobre este texto del artículo 16 de la ley que rige al respecto, la Corte Suprema resolvió que era inconstitucional la disposición que permitía que el refrendo de las concesiones, salvo en el caso de renuncia, no estuviera sujeto al procedimiento de licitación. Por ello, al vencerse una concesión, ésta deberá renovarse a través de un nuevo proceso.
En el mismo sentido, es preciso que los plazos de licencias no se planteen en términos discriminatorios en función de que se garanticen los medios que cuentan con grandes economías de escala y plazos menores a los más pequeños o comunitarios, porque generarían situaciones de inestabilidad aprovechables por los procesos o tendencias a la concentración.

36

SOBRE LA RENOVACIÓN DE CONCESIONES O LICENCIAS

La renovación de las concesiones no debe ser automática y debería estar sujeta a la evaluación del cumplimiento de los compromisos asumidos al requerir la adjudicación de la concesión respectiva, previa audiencia pública no vinculante en la que la comunidad opinará y recibirá explicaciones de lo hecho con la explotación de las frecuencias respectivas. Los Estados deben abstenerse de fijar reglas que admitan la automaticidad de las renovaciones por tratarse de la utilización de un bien escaso cuyo uso está destinado al ejercicio y garantía de derechos humanos fundamentales.

El Sistema Interamericano ha establecido claras definiciones respecto de las cuestiones abordadas en este principio. Así como se ha reconocido la necesidad de establecer plazos y condiciones de utilización de las licencias, también es necesario establecer mecanismos que impidan la renovación automática o cualquier otro mecanismo destinado a perpetuar la utilización de un bien escaso como el espectro por parte de los mismos actores o grupos sociales en desmedro de otros, sean éstos con fines comerciales o no comerciales.
La regulación puede contemplar o no la renovación de licencias. En este último caso, la extensión del permiso por un período igual o diferente al primero debe estar sujeta a mecanismos democráticos y no discriminatorios, realizados en el marco del debido proceso y que prevean la participación de la sociedad civil en la evaluación de lo actuado por los radiodifusores y consideren estas opiniones a la hora de aprobar o denegar la renovación.

Al respecto, la CIDH ha indicado en el capítulo IX de su informe de 2001 sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala que:

> **→ ... la entrega o renovación de licencias de radiodifusión, debe estar sujeta a un procedimiento claro, justo y objetivo que tome en consideración la importancia de los medios de comunicación para que la ciudadanía participe informadamente en el proceso democrático. ←**

En el mismo sentido, como parte de su 128º período ordinario de sesiones celebrado entre el 16 y el 27 de julio de 2007, al evaluar la situación de los derechos fundamentales en México, los Comisionados de la CIDH:

> **→ ... enfatizaron el efecto de la decisión de la Suprema Corte de Justicia de México que declaró inconstitucionales los artículos de la Ley de Radio y Televisión que otorgaban concesiones por plazos de 20 años con renovación automática sin licitación previa.[112] ←**

No obstante, la CIDH ha señalado que entre los criterios empleados a la hora de evaluar la renovación de una licencia no pueden imperar cuestiones relacionadas con la línea editorial del medio. Así lo afirmó al referirse a la situación de la libertad de expresión en Venezuela, el 25 de mayo de 2007:

> **→ La Comisión reconoce que el Estado tiene la potestad de administrar el espectro radioeléctrico, de establecer previamente términos de duración de las concesiones y de decidir sobre su renovación a la finalización de los plazos respectivos. Tal potestad, sin embargo, debe ser ejercida tomando en cuenta las obligaciones internacionales asumidas por el Estado, que incluyen garantizar el derecho a expresar ideas y pensamientos de toda índole por una diversidad de medios de comunicación sin que se adopten restricciones directas o indirectas al ejercicio del derecho a la libertad de expresión, tal como lo establece el artículo 13 de la Convención Americana. Por las razones anteriores, la CIDH considera que en los concursos o en la adjudicación directa de licencias de uso del espectro radioeléctrico los Estados deben procurar, bajo el principio de igualdad de oportunidades, procedimientos abiertos, independientes y transparentes que contengan criterios claros, objetivos y razonables, que eviten cualquier consideración de política discriminatoria por la línea editorial del medio de comunicación. ←**

Por otra parte, tal como se expresó en principios anteriores en referencia a los procedimientos de adjudicación de autorizaciones para uso del espectro, la regulación referida a los mecanismos de renovación de licencias debe establecer plazos razonables para evaluar los resultados obtenidos en referencia al proyecto original y definir la posibilidad de acceder a una prórroga. A la vez, tanto quienes se encuentran utilizando una frecuencia cuyo permiso está próximo a vencer, como quienes tienen intenciones de presentar un proyecto para la utilización

112. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); Comunicado de prensa Nº 40/07 «CIDH finaliza su 128º período de sesiones»; 1 de agosto de 2007.

de ese espacio, deben poder impulsar ante la caducidad de la licencia la realización de un nuevo concurso público y transparente orientado por criterios objetivos y con participación de la sociedad civil.

El mecanismo de audiencias públicas en la comunidad de referencia es una instancia decisiva para aportar elementos a la decisión estatal, tanto por la posibilidad que brinda para registrar las demandas de la ciudadanía respecto de la actividad del medio en cuestión, como para entender el posicionamiento del licenciatario acerca de su actividad previa y sus perspectivas para un nuevo período. En este sentido, el proceso de renovación debe estar abierto en todo momento a la presentación de documentos, testimonios y cualquier otro material que el medio considere necesario aportar.

Las autoridades estatales deberán ponderar los aportes del proyecto en curso y el grado de cumplimiento de los objetivos presentados al momento de la adjudicación, así como las nuevas propuestas del licenciatario para el período que se abriría en caso de renovación. Estos elementos deberán ser evaluados a la luz del objetivo fundamental para la administración del espectro que, como se ha dicho, tiene que ver con el fomento del pluralismo y la diversidad de voces. Este aspecto cobra una relevancia fundamental en las zonas de cobertura donde el espectro se encuentra saturado y la caducidad de una licencia permitiría la entrada nuevos actores en el escenario mediático, de acuerdo con el principio de igualdad de oportunidades en el acceso a la radiodifusión.

Del mismo modo, en sistemas de medios con altos niveles de concentración y licenciatarios que ejercen posiciones dominantes en el mercado -como los que se verifican en muchos países de la región- la diversificación de la propiedad y el avance hacia una mayor pluralidad de fuentes de información, opiniones y manifestaciones artísticas y culturales debe ser un aspecto central a tener cuenta a la hora de definir una renovación. En este sentido, cabe reiterar que la decisión de renovar la licencia o adjudicarla a otro medio no puede admitir criterios discriminatorios en función de la naturaleza jurídica de los prestadores.

En todos los casos, la decisión adoptada por el Estado deberá estar fundada por escrito y admitir la posibilidad de revisión judicial conforme a las reglas del debido proceso.

37 SOBRE LA INDELEGABILIDAD DE LA TITULARIDAD DE CONCESIONES O LICENCIAS

La explotación de los servicios de radiodifusión es indelegable y debe ser prestada por el propio titular de la concesión. El marco regulatorio debe impedir expresamente la transferencia, venta o cualquier forma de cesión, directa o indirecta, de la titularidad de la concesión. Nadie debe apropiarse de las frecuencias y las leyes deberían establecer que deben ser explotadas exclusivamente por sus titulares.

La indelegabilidad de la prestación obedece al mantenimiento de la titularidad efectiva de la explotación de la emisora por quienes accedieron a la condición de licenciatario por estar

calificados para la misma y que en forma previa fueron evaluados por la Autoridad de aplicación en un mecanismo transparente que los calificó como tales. Si se autorizara a que un tercero se hiciera cargo por vías indirectas se estaría faltando a la rigurosidad del procedimiento adjudicatario y a los principios que la propia adopción de mecanismos transparentes intenta impulsar.

Esta circunstancia deberá ser acompañada, como suele fijarse habitualmente en la legislación, por un riguroso examen previo a la autorización de transferencias de licencias, en tanto la ley lo admita -sobre lo que hay soluciones distintas- entre los que suelen fijarse criterios como los que se enumeran a continuación.

Un primer escenario es que la ley no admita la transferencia de las concesiones (artículo 12 de la Ley 10/88 en España). Colombia aplica este criterio para los operadores zonales.[113]

Un segundo escenario es que la ley autorice las transferencias de las licencias o títulos que autorizan la explotación de la emisora. En ese caso los requisitos a exigir, además de que se cumplan con los previstos para la entrega de los títulos en forma iniciar pueden implicar:

a) que se haga después de iniciada la actividad, con o sin plazo mínimo. En el primer caso se encuentran encuadrados Brasil (cinco años), en el segundo Argentina tras la reforma de 1998 (antes de los cinco años) y la ley de Perú (dos años).

b) que se admita la transferencia de acciones en forma total o parcial, y en el caso de la transferencia parcial que no alcance a modificarse la composición mayoritaria de la voluntad social.

Otra cuestión a dirimir es si previo a la autorización administrativa de las transferencias corresponde dar intervención a las áreas de control y defensa de la competencia. En nuestra opinión, no sólo es aconsejable sino necesario a fin de que puedan establecerse cláusulas adicionales para la operación en estudio.

No deberían ser objeto de transferencia las licencias o autorizaciones para entidades públicas y en el derecho comparado no suele reconocerse el derecho de transferencia a las licencias o autorizaciones para medios comunitarios.

Es conveniente también reconocer un escenario regulatorio complementario a las normas de transferencia, tal como las que aparecen en las reglamentaciones legales de la FCC § 73.3615 *Ownership reports*. Los radiodifusores deben completar una declaración sobre la titularidad cada dos años y en oportunidad de solicitar la renovación de sus licencias. Existe otra regla (47 C.F.R. § 1.65) que establece las penalidades en caso de falsear esta información y se ha dispuesto un régimen de tolerancia cero a los fraudes en la titularidad de las estaciones.

En cualquier caso, la mayoría de los escenarios regulatorios establecen que el licenciatario o titular de derechos o registro debe solicitar autorización y la autoridad debe tener un plazo máximo para expedirse (en España, tres meses) y un plazo de efectivización de la transferencia si se autoriza.

También es factible que sea necesario solicitar autorización sólo en casos especiales. Por ejemplo, en Brasil la alteración de los objetivos sociales, la modificación del cuadro directivo, la alteración del control societario de las empresas y la transferencia de la concesión, permiso o autorización depende, para su validez, de la previa anuencia del órgano competente del Poder Ejecutivo. En su defecto, no es necesario. Aquellas transferencias de partes

113. Artículo 48 de la ley 182/95.

que no alteren el control societario o los objetivos sociales sólo deben ser notificadas. Esta tesitura podría incluir el hecho de que se autorice sólo por encima de cierto porcentaje transferido.
Asimismo, es recomendable que se establezca que las modificaciones estatutarias o de autoridades de la sociedad licenciataria sean informadas a la autoridad de aplicación. Aquí deberían establecerse plazos. Algunos ya vigentes son: Paraguay, 30 días; Chile, 5 días para televisión y 10 para radio; Brasil, 60 días.

38 SOBRE EL DERECHO DE OBTENCIÓN DE RECURSOS GENUINOS

Los Estados deben establecer en sus marcos regulatorios las condiciones necesarias y no discriminatorias para que los servicios de comunicación audiovisual obtengan en igualdad de condiciones recursos económicos genuinos por el desarrollo de sus actividades, sin perjuicio de las medidas que pudieran tomar en resguardo de la diversidad y el pluralismo en condiciones de equidad y transparencia, ya que ello permite asegurar la independencia editorial y establecer condiciones económicas que reconozcan los derechos humanos económicos, sociales y culturales de los participantes de los servicios.

El ejercicio efectivo del derecho a la libertad de expresión a través de medios de comunicación audiovisual no se agota en el reconocimiento de los tres sectores de la radiodifusión en igualdad de condiciones para acceder a las licencias ni en las reservas para uso del espectro. Es necesario, además, garantizar el acceso a recursos económico genuinos mediante marcos legales apropiados y no discriminatorios, que tengan en cuenta las especificidades de cada grupo.
La limitación de las fuentes de financiamiento para determinados medios de comunicación actúa como una forma de silenciamiento encubierta y tiende a perpetuar los desequilibrios económicos que de por sí cercenan las posibilidades de expresión a través de los medios audiovisuales para amplios sectores de la sociedad. La prohibición de obtener recursos mediante publicidad para los radiodifusores no comerciales (explicitada en algunas regulaciones de América Latina) representa un ejemplo paradigmático de los efectos discriminatorios que acarrea este tipo de medidas.
La autonomía económica es una condición esencial para que los medios de los tres sectores puedan realizar sus objetivos y cumplir con los aportes que de ellos se esperan para el fortalecimiento del debate democrático, la diversidad y la pluralidad de voces. Así, ninguna fuente de financiamiento legal debería estar vedada, a priori, para ninguno de ellos. Esto reviste especial interés en el caso de los medios sin fines de lucro y los de servicio público, donde la emisión de publicidad puede interferir con el cumplimiento de la misión asignada a cada uno de ellos.

Para los medios públicos, la publicidad puede funcionar como un complemento del financiamiento oficial, siempre que no redunde en un condicionamiento de los contenidos. Sin embargo, muchos países han optado por prohibir la emisión de publicidad en las radios y canales de televisión operados por el Estado. Esta medida no contradice los estándares internacionales en materia de derechos humanos, en tanto reciban suficientes fondos públicos como para asegurar objetivos fundamentales de su actividad, como la cobertura gratuita de todo el territorio y la garantía de acceso y participación plural en la producción y distribución de contenidos que satisfagan las necesidades educativas, informativas y culturales de la sociedad.
En su Declaración Conjunta del año 2007 sobre diversidad en la radiodifusión, los Relatores sostuvieron:

> → **Se requieren medidas especiales para proteger y preservar los medios públicos en el nuevo espacio radioeléctrico. El mandato de los medios públicos debe estar claramente establecido por ley y debe incluir, entre otros, el contribuir a la diversidad, la cual debe ir más allá de ofrecer diferentes tipos de programación, dar voz a y satisfacer las necesidades de información e intereses de todos los sectores de la sociedad. Se deben explorar mecanismos innovadores para el financiamiento de los medios públicos, de forma tal que éste sea suficiente para permitirles cumplir con su mandado de servicio público, que sea garantizado por adelantado para periodos de varios años y que sea ajustado de acuerdo a la inflación.**[114] ←

En el caso de los medios privados sin fines de lucro, la situación es diferente. En pos de lograr un reconocimiento pleno de los derechos de este grupo, tal como se ha definido en principios anteriores, el acceso a financiamiento proveniente de la emisión de mensajes publicitarios en igualdad de condiciones con los licenciatarios comerciales representa un fundamento básico para evitar la discriminación y la afectación de derechos económicos sociales y culturales.
En este sentido, las restricciones impuestas por la regulación no deberían abocarse a restringir la emisión de publicidad, sino a establecer mecanismos efectivos de control sobre el impacto que la difusión de este tipo de mensajes puede tener sobre rasgos centrales que hacen al carácter de estos medios.
En primer lugar, es necesario dejar en claro que este factor no debe ir en menoscabo del cumplimiento de los objetivos propuestos por el medio en cuestión ni desvirtuar la misión social que le es propia. En segundo término, la legislación debe orientarse a desarrollar herramientas adecuadas de monitoreo que permitan constatar el cumplimiento del compromiso de reinvertir la totalidad de los fondos recaudados por estos medios -tanto en concepto de publicidad como por cualquier otra fuente legítima- en el mantenimiento y ampliación de los servicios prestados.
Por otra parte, el establecimiento de subsidios públicos para las emisoras comunitarias, a

114. Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión (ONU), Representante de la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación (OSCE), Relatora Especial de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CADHP) y Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA); «Declaración Conjunta»; diciembre de 2007, Op. cit.

partir de una evaluación objetiva de su aporte a la pluralidad de voces y su rol social en la comunidad de la que forma parte es también una forma alternativa de garantizar las condiciones de viabilidad económica para grupos diferentes a los medios comerciales. Estos fondos deberían estar administrados por organismos independientes para impedir asignaciones discriminatorias por parte de los gobiernos.

Venezuela dispone de un fondo económico para «fortalecer la capacitación y la adecuación de infraestructura física de los medios comunitarios» dentro de lo cual puede incluirse el aporte de equipamiento a través de un comodato hasta 20 años. En Bolivia se ha ido generando un fondo público a partir del pago de licitaciones de empresas de telecomunicaciones.

Para las radios australianas, el financiamiento del gobierno del *Commonwealth* proviene del Departamento de Comunicaciones, Tecnología de la Información y Artes (DCITA), y es distribuido por la *Community Broadcasting Foundation Ltd* (CBF). La CBF es un ente creado en 1984, independiente y sin fines de lucro. Su objetivo primario es actuar como agente de financiamiento para el desarrollo de la radiodifusión comunitaria (radio y televisión) en Australia. Recibe un fondo anual del DCITA que distribuye con el objetivo de mejorar el desarrollo, la programación y la infraestructura a radiodifusoras étnicas, aborígenes, de ayuda a discapacitados y radios comunitarias en general. En el año 2003 este fondo fue de USD 3,7 millones de los cuales el 68% se destinó a mantener gastos establecidos y el 32% para promover nuevas iniciativas.

Desde noviembre de 1982, en Francia existe el Fondo de Apoyo a la Expresión Radiofónica (FSER) destinado a ayudar a la creación y la existencia de las radios asociativas. Se trata de una tasa parafiscal (que no entra directamente en el presupuesto del Estado) tomada de los ingresos publicitarios de las empresas de la radio y televisión cuyos fondos se transfieren a las radios asociativas. La gestión financiera del Fondo está vinculada directamente al Ministerio de Cultura y Comunicación y a la Comisión del FSER que depende del Ministerio.

El aporte fundamental es para subsidiar el funcionamiento de las emisoras. Su atribución se hace según criterios objetivos, lo que le da un carácter casi automático si las radios cumplen sus obligaciones. La primera de ellas es presentar un informe completo cada año, que contenga los balances financieros validados por un contador independiente. Los documentos contables proporcionados indican el conjunto de los ingresos de la radio del año anterior.

La importancia de la ayuda proporcionada por el FSER corresponde al tamaño de las radios, a su actividad y a sus necesidades según una progresión similar a los esfuerzos que ellas mismas despliegan para obtener otras rentas diferentes del FSER, y ésto hasta un determinado límite máximo más allá del cual la subvención se reduce. Las radios que se juzguen como bien dotadas o con suficientes recursos financieros, se considera que no necesitan el FSER.

Irlanda también dispone de fondos para el apoyo a medios comunitarios, a través de un esquema de financiamiento conocido como *Sound and Vision*, para financiar la programación de contenidos. Este programa de subvención ha sido diseñado para apoyar la producción de nuevos contenidos de radio y televisión en las áreas de cultura irlandesa, legado cultural, experiencias, tradiciones y alfabetización para adultos. El Programa es el resultado de la Ley de Radio y Televisión de 2003 (*Broadcasting Funding Act*, 2003) y sus fondos se conforman

por el 5 % de los gravámenes o derechos de las licencias de radiodifusión.
Además de estos subsidios básicos hay ayudas específicas tanto para la instalación de radios recientemente autorizadas como también para la compra o renovación del equipamiento de las estaciones.
En el Reino Unido existe un Fondo para las radios comunitarias previsto por la legislación. Este Fondo es administrado por OFCOM y contempla un financiamiento excepcional o único para las radios comunitarias en orden a atender a su sustentabilidad. La decisión de otorgamiento de ayudas provenientes de este fondo por parte de OFCOM incluye la representación del sector de los medios comunitarios.
En España, en el marco de la Ley de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información se prevé el establecimiento de medios de apoyo y líneas de financiamiento para el sector en los siguientes términos:

> → **con el objeto de fomentar la presencia de la ciudadanía y de las entidades privadas sin fines de lucro y garantizar el pluralismo, la libertad de expresión y la participación ciudadana en la sociedad de la información, se establecerán medios de apoyo y líneas de financiación para el desarrollo de servicios de la sociedad de la información sin finalidad lucrativa que, promovidos por entidades ciudadanas, fomenten los valores democráticos y la participación ciudadana, atiendan al interés general o presten servicio a comunidades y grupos sociales desfavorecidos.**[115] ←

39

SOBRE LA DIGITALIZACIÓN Y SUS EFECTOS SOBRE EL PLURALISMO

Los Estados deben asegurar que la migración hacia nuevas tecnologías de transmisión sea una oportunidad para el incremento del pluralismo y la diversidad y no para mantener o fortalecer la concentración de servicios de comunicación audiovisual.

Este principio se basa en el análisis de las nuevas posibilidades de emisión derivadas del uso del dividendo digital. Pese a los auspiciosos pronósticos que auguran los cambios tecnológicos, los mismos no implican de por sí una democratización del acceso de las frecuencias. Para ello es necesario avanzar en la regulación de la migración a las nuevas tecnologías por parte de los Estados con dos objetivos fundamentales: por un lado, asegurar condiciones básicas para que los medios de los tres sectores de la radiodifusión ya existentes puedan llevar adelante y concretar de manera exitosa la transición; por el otro, desarrollar políticas que aseguren el aprovechamiento de los nuevos recursos digitales para ampliar la diversidad de voces y multiplicar el acceso de la población a los medios.

115. Ley de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información, aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados en sesión del día 20 de diciembre de 2007. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados VIII Legislatura. 28/12/2007. Núm. 134-15. Pág. 269. Disposición adicional decimoquinta.

El Parlamento Europeo, en su Resolución del 25 de septiembre de 2008 sobre concentración y pluralismo de los medios de comunicación en la Unión Europea (2007/2253(INI)), se ha expresado sobre el tema al solicitar a los Estados:

> → **... un enfoque equilibrado respecto a la asignación del dividendo digital con objeto de asegurar un acceso equitativo para todos los actores, salvaguardando con ello el pluralismo de los medios de comunicación.** ←

En igual sentido, en su Resolución sobre el peligro que corre en la UE, y particularmente en Italia, la libertad de expresión y de información (apartado 2 del artículo 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales) (2003/2237(INI)), el Parlamento Europeo:

> → **Señala que los medios de comunicación digitales no garantizarán de forma automática una mayor libertad de elección, dado que las mismas empresas de medios de comunicación que ya dominan los mercados nacionales y mundiales de los medios de comunicación también controlan los portales de contenidos dominantes en Internet, y que la promoción de la formación básica en la comunicación y la técnica digitales es un aspecto estratégico del desarrollo de un pluralismo duradero de los medios de comunicación; expresa su preocupación por el abandono de las frecuencias analógicas en algunas zonas de la Unión.** ←

Desde esta perspectiva, resulta prioritario garantizar el acceso universal de los ciudadanos a las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC). Este mandato incluye tanto la obligación de poner a disposición de todos los sectores de la población la infraestructura necesaria para el uso de las TIC, como también la de asegurar que todos los grupos sociales, en especial los más vulnerables, cuenten con las habilidades y conocimientos para ejercer su derecho a la información a través de los nuevos medios.
En el mismo entendimiento, la declaración de Principios de la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información (CMSI - Ginebra en 2003), en sus principios 5, 13 y 21 afirma que:

> → **Somos plenamente conscientes de que las ventajas de la revolución de la tecnología de la información están en la actualidad desigualmente distribuidas entre los países desarrollados y en desarrollo, así como dentro de las sociedades. Estamos plenamente comprometidos a convertir la brecha digital en una oportunidad digital para todos, especialmente aquellos que corren peligro de quedar rezagados y aún más marginados. (...)**
> **Al construir la Sociedad de la Información prestaremos especial atención a las necesidades especiales de los grupos marginados y vulnerables de la sociedad, en particular los migrantes, las personas internamente desplazadas y los refugiados, los desempleados y las personas desfavorecidas, las minorías y las poblaciones nómadas. Reconoceremos, por otra parte, las necesidades especiales de personas de edad y las personas con discapacidades.**
> **La conectividad es un factor habilitador indispensable en la creación de la Sociedad de la Información. El acceso universal, ubicuo, equitativo y asequible a la infraestructura y los servicios de las TIC constituye uno de los retos de la Sociedad de la Información y debe ser un objetivo de todas las partes interesadas que participan en**

su creación. La conectividad también abarca el acceso a la energía y a los servicios postales, que debe garantizarse de conformidad con la legislación nacional de cada país. ←

Respecto de este punto, la regulación atinente a los medios de comunicación, con las correspondientes previsiones para garantizar el ejercicio del derecho a la información en condiciones de igualdad para todos los ciudadanos, debe complementarse con medidas tendientes a remediar las desigualdades en materia de competencias para el uso de las nuevas tecnologías, que afectan en particular a los grupos menos favorecidos de la sociedad.
La Directiva 65/2007 sobre servicios de comunicación audiovisual de la Unión Europea, adoptada en diciembre de 2007 por el Parlamento Europeo, en su Considerando 37, indica al respecto:

→ La alfabetización mediática abarca las habilidades, los conocimientos y las capacidades de comprensión que permiten a los consumidores utilizar con eficacia y seguridad los medios. Las personas competentes en el uso de los medios podrán elegir con conocimiento de causa, entender la naturaleza de los contenidos y los servicios, aprovechar toda la gama de oportunidades ofrecidas por las nuevas tecnologías de la comunicación y proteger mejor a sus familias y a sí mismas frente a los contenidos dañinos u ofensivos. Por lo tanto, se debe promover el desarrollo de la alfabetización mediática en todos los sectores de la sociedad y seguirse de cerca sus avances. ←

La necesidad de avanzar en una adecuación normativa, ha sido reconocida por la Asamblea General de la OEA el 4 de junio de 2009 al aprobar la Resolución 2440 referida al desarrollo de las telecomunicaciones en la región para reducir la brecha digital. La Resolución apunta a fortalecer el rol de la Comisión Interamericana de Telecomunicaciones (CITEL) y decide:

→ 4. Encomendar a la Secretaría General que, a través de la CITEL, apoye los esfuerzos de los Estados Miembros para: (...)
b) Seguir en la medida de lo posible las directrices y requisitos referentes al uso y compartición del espectro de frecuencias radioeléctricas establecidos por la CITEL para lograr la armonización del uso del espectro
c) Actualizar las políticas y legislaciones nacionales y promover el intercambio de experiencias para tener en cuenta que el proceso de convergencia entre redes y servicios está generando un nuevo escenario que obliga a considerar la creación de las condiciones normativas adecuadas.[116] **←**

Finalmente, los beneficios derivados de la transición a las transmisiones digitales presentan una oportunidad histórica para avanzar en un verdadero proceso de democratización y avanzar hacia la superación de los desequilibrios derivados de la concentración de la propiedad de medios. Las normas antimonopólicas y de control de la competencia deben adecuarse al entorno tecnológico. La diversificación de la propiedad de los medios de comunicación

116. Asamblea General de la OEA, AG/RES. 2440 (XXXIX-O/09); «Desarrollo de las telecomunicaciones en la región para reducir la brecha digital», 4 de junio de 2009.

aparecerá como uno de los principios rectores a tener en cuenta en los nuevos procesos de asignación y renovación de frecuencias.
Herbert Ungerer, Jefe de División de la Comisión Europea para la Competencia en el área de Información, Comunicación y Multimedia en su trabajo *Impact of European Competition Policy on Media*, precisa este punto:

> → **Como la digitalización multiplica la capacidad de canales disponibles en números del 5 a 10, el mayor punto de preocupación desde una perspectiva de la competencia debe ser transformar este medio ambiente multicarrier en una verdaderamente más ancha opción para los usuarios. Esto implica que el mayor objetivo de las políticas de competencia en el área es el mantenimiento, o creación, de un nivel de campo de juego durante la transición. En pocas palabras, la digitalización debe llevarnos a más actores en el mercado y no menos. No debe llevar a los actores tradicionales, en muchas instancias ya muy poderosos, a usar los nuevos canales para reforzar su situación aún más, en detrimento de los entrantes a los mercados y los nuevos medios que están desarrollando tales como los nuevos proveedores con base en Internet. Tampoco debe llevar a actores poderosos en los mercados aledaños a elevar sus posiciones dominantes indebidamente ni los recientemente en desarrollo mercados de los medios. Durante la transición nosotros debemos fortalecer el pluralismo y las estructuras pro competitivas.**[117] ←

40 SOBRE LA TRANSICIÓN A LA RADIODIFUSIÓN DIGITAL

En la planificación de la transición de la radiodifusión análoga a la digital se debe considerar el impacto que tiene en el acceso a los medios de comunicación y en los diferentes tipos de medios. Los Estados deben adoptar medidas para asegurar que el costo de la transición digital no limite la capacidad de los medios públicos y comunitarios para operar. Los medios no deberán sufrir discriminaciones y se respetarán las previsiones necesarias para garantizar la continuidad de las emisiones realizadas sobre soporte analógico simultáneamente hasta agotar los procesos de transición en condiciones razonables.

La migración de los medios analógicos a digitales requiere la adopción de medidas para evitar que los costos de la misma limiten la capacidad de emisión de determinados actores que no cuentan con los recursos para afrontar esa transición. La ayuda estatal para los medios comunitarios y otros no comerciales, los medios públicos y los medios locales independientes

117. Ungerer, Herbert; Impact of European Competition Policy on Media; Centre for Media Studies, Madrid, 15 de febrero de 2005.

es fundamental para financiar los costos del acceso a la tecnología (adquisición de trasmisores digitales, instalación de cableado o tecnología inalámbrica, provisión de servicios de banda ancha, entre otros).
La regulación deberá contemplar un programa de migración que tenga en cuenta las necesidades y capacidades de los distintos actores involucrados en este proceso, así como el nivel de aplicación de las nuevas tecnologías por parte de cada uno de ellos.
En tal sentido se han expresado los Relatores en su Declaración Conjunta del año 2007:

> → **En la planificación de la transición de la radiodifusión análoga a la digital se debe considerar el impacto que tiene en el acceso a los medios de comunicación y en los diferentes tipos de medios. Esto requiere un plan claro para el cambio que promueva, en lugar de limitar, los medios públicos. Se deben adoptar medidas para asegurar que el costo de la transición digital no limite la capacidad de los medios comunitarios para operar.**[118] ←

Por su parte, el Parlamento Europeo en el Informe KEA sobre El Estado de los medios comunitarios en la Unión Europea, se refiere en particular a la situación de los medios comunitarios frente a la migración de los servicios analógicos a los digitales:

> → **La tecnología digital es una oportunidad a la vez que un desafío para los medios comunitarios. Los medios comunitarios con base en Internet permiten al sector llegar a nuevas audiencias y al mismo tiempo comprometer a nuevos participantes en formas novedosas. También permite al sector adoptar nuevos modelos operacionales y presenta la posibilidad de difundir e intercambiar contenidos. Además, el futuro apagón digital puede conllevar un espectro radioeléctrico más libre que puede ser potencialmente utilizado por los servicios de las nuevas emisoras comunitarias. Sin embargo, hay una creciente preocupación del sector en torno a que las políticas sobre el apagón digital de la mayoría de los Estados Miembros de la Unión Europea no tienen en cuenta a los medios comunitarios. Es más, la transición a lo digital -tanto Internet como Digital Broadcasting- conlleva algunos altos costos iniciales que muchas emisoras comunitarias no pueden afrontar. Finalmente, los estándares de digitalización no abastecen las necesidades de los medios pequeños tales como las emisoras comunitarias y pueden excluir al sector en las futuras plataformas. Muy pocos países prevén reglas para prevenir que esto suceda.**[119] ←

En este contexto, es necesario garantizar el apoyo estatal para que los medios comunitarios cuenten con medidas especiales de protección para enfrentar la migración, entre ellas

118. Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión (ONU), Representante de la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación (OSCE), Relatora Especial de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CADHP) y Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA); «Declaración Conjunta»; diciembre de 2007, Op. cit.

119. Documento realizado en el ámbito del Parlamento Europeo por el Directorio General para Políticas Internas de la Unión Europea. Departamento de Políticas Estructurales y de Cohesión. Cultura y Educación. Autor: CERN European Affaire (KEA) Bélgica. Oficial responsable: M. Gonçalo Macedo. Bruselas, Parlamento Europeo, septiembre de 2007.

aparece la reducción de los costos de receptores y decodificadores digitales y la eliminación o reducción en el pago de *royalties* nacionales o internacionales a los proveedores de tecnología.
La continuidad de las transmisiones analógicas deberá mantenerse hasta que la migración se haya completado y las emisiones con tecnología digital alcancen estándares adecuados en cuanto a potencia, calidad y cobertura geográfica. A la vez deberán desarrollarse desde el Estado mecanismos para reducir los costos y la extensión en el tiempo de la etapa de prueba, durante la cual se transmitirá en simultáneo en ambos sistemas.
En cuanto a los medios públicos, ya en 1997 el Consejo de Ministros de la Unión Europea dictó la Resolución 30/01 1999/C, ratificó su importancia vital para el aseguramiento de la democracia y la protección de la diversidad y advirtió que la creciente diversificación de programas a través de nuevos soportes compromete más misiones para los medios públicos y recuerda que el Protocolo de Ámsterdam de la Unión reafirmó la vigencia de este tipo de medios y su financiamiento público, por lo que promueve:

→ La continuidad del cumplimiento de su rol de medios públicos en los nuevos entornos para beneficiar a la comunidad de los progresos tecnológicos.
Ampliar y ensanchar el acceso universal y público, sin discriminaciones y sobre la base de la igualdad de oportunidades a variados canales y ofertas de programación.
Mantener la oferta calificada de programación, incluido el desarrollo y diversificación de actividades en la era digital.
Que los medios públicos sean capaces de proveer una amplia oferta de programación que claramente satisfaga las expectativas que tiene debido a su rol, en orden a considerar la sociedad como un todo, y en este contexto, pueda buscar alcanzar nuevas audiencias. ←

La digitalización pone en juego una serie de desafíos para los medios públicos que tienen que ver en primer lugar con el sostenimiento de estos servicios a través de una adecuada política de migración, pero también con las posibilidades de ampliación de los servicios público de comunicación audiovisual mediante el aprovechamiento del dividendo digital. La reserva de espectro es en este sentido una condición básica para que los servicios públicos puedan dar lugar a una mayor y más diversa oferta de contenidos que apunte a satisfacer las necesidades de grupos habitualmente marginados de la radiodifusión. Medidas específicas con aportes financieros hacia el sector se constatan en Canadá o Argentina donde existe una previsión en la nueva ley de servicios de comunicación audiovisual destinada a afectar fondos de la Autoridad Federal al subsidio de la transición.



Asociación Mundial
de Radios Comunitarias
América Latina y Caribe
(AMARC ALC)